



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

IRAIR ALVES RODRIGUES

TELETRABALHO EM DOMICÍLIO: ACIDENTE DE
TRABALHO
E RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

Brasília
2014

IRAIR ALVES RODRIGUES

**TELETRABALHO EM DOMICÍLIO: ACIDENTE DE
TRABALHO
E RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR**

Monografia apresentada para a obtenção do título de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador Prof. Roberto Krauspenhar

Brasília
2014

RODRIGUES, Irair Alves.

Teletrabalho em domicílio: acidente de trabalho e responsabilidade do empregador / Irair Alves Rodrigues – Brasília: O autor, 2014.

80 fl.

Monografia apresentada para a obtenção do título de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientador Prof. Me. Roberto Krauspenhar.

1. Teletrabalho. 2. Acidente de Trabalho. 3. Acidente de Trabalho no Teletrabalho.

Dedico o presente trabalho aos meus pais Benedita e José, pelos anos de incentivo e por terem se dedicado tanto para que eu chegasse aonde cheguei, me ensinando sempre a não desistir e a lutar pelos meus objetivos. Ao meu marido Cristiano, pela fundamental importância de ter acreditado e investido em mim sem ter dúvidas do meu sucesso. Aos meus irmãos, Claudio, Iremir e em especial, Iramira e Irlandir por terem me acompanhado e me ajudado de maneiras inesquecíveis por toda a minha jornada. E por último, mas não menos importante aos meus sogros e meu enteado, por terem participado diretamente da evolução deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me acalmado nos momentos mais difíceis. Aos meus pais pela ajuda e pelo carinho. Ao meu marido por ter me proporcionado as condições necessárias para fazer o curso dos meus sonhos e por ter me passado força nesses cinco anos. Aos familiares, enteados e amigos por me incentivarem sempre e por me passarem segurança. Agradeço, também, ao meu orientador Prof. Me. Roberto Krauspenhar por toda a ajuda, paciência e dedicação que me levaram à conclusão deste trabalho.

RESUMO

O teletrabalho abordado quanto ao acidente de trabalho no domicílio do empregado, tema ao qual ainda persistem lacunas. Sua análise pauta-se em consideração as várias vertentes apontadas por autores renomados e entendedores do assunto em questão. A busca pela solução do apontamento da responsabilidade civil do empregador, frente a um acidente de trabalho ocorrido no teletrabalho, seguirá uma linha de parâmetros com a legislação já existente. Desta forma, a Lei 12.551/2011 será abordada do ponto de vista crítico quanto aos prejuízos causados pela falta de maiores especificações a respeito do tema. Por fim, serão avaliadas questões como a fiscalização do ambiente de trabalho e do desempenho da atividade, direito à privacidade e a intimidade do empregado, as doenças características do teletrabalho e quais as causas do acidente de trabalho, bem como a prevenção e a falta de jurisprudência perante a solução dos casos em concreto.

Palavras-chaves: Teletrabalho. Teletrabalho em domicílio. Acidente do trabalho. Responsabilidade do empregador.

ABSTRACT

Telework will be addressed as to an accident at work in the home of the employee, subject to which gaps still persist. Its analysis will take into consideration the various aspects pointed out by renowned authors and connoisseurs of the subject in discussion. The search for the solution of the pointing of the liability of the employer when a work accident occurred in teleworking, follow a line parameters with the existing legislation. Thus, Law 12.551/2011 will be approached from a critical point of view regarding damage caused by the lack of further specification on the subject. Finally, questions will be evaluated as the monitoring of the working environment and the performance of the activity, right to privacy and intimacy of the employee, the characteristics of telecommuting diseases and the causes of the accident, as well as prevention and the lack of jurisprudence to solve the real cases.

Keywords: Telecommuting. Teleworking at home. Work accident. Responsibility of the employer.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	TELETRABALHO	8
2.1	Conceitos e Diferenciações	8
2.1.1	Diferença entre trabalho em domicílio e teletrabalho em domicílio	11
2.1.2	Diferença entre trabalho autônomo e teletrabalho	12
2.2	Origem e Desenvolvimento (Regulamentação)	13
2.2.1	Legislação no Brasil a respeito do teletrabalho	16
2.2.2	A Organização Internacional do Trabalho e o seu posicionamento a respeito do teletrabalho ..	18
2.3	Vantagens e Desvantagens	19
2.4	O contrato de trabalho e sua aplicação no teletrabalho	23
3	ACIDENTE DE TRABALHO	28
3.1	Conceitos e diferenciações	28
3.2	Responsabilidade civil por acidente do trabalho.....	34
3.2.1	Dano material	45
3.2.2	Dano moral	47
3.3	Responsabilidade penal por acidente do trabalho	50
3.4	Prescrição das ações acidentárias.....	52
4	ACIDENTE DO TRABALHO NO TELETRABALHO	57
4.1	Aspectos referentes à subordinação trabalhista e a pessoalidade, condições de reconhecimento de relação de trabalho	57
4.2	Fiscalização do ambiente de desempenho do teletrabalho	62
4.3	O direito à privacidade e a intimidade do empregado no teletrabalho	67
4.4	Segurança do Trabalho.....	69
4.5	Acidente e doença no teletrabalho	74
4.6	Prevenções dos tipos de acidente e doença do trabalho no teletrabalho	77
4.7	Análise do julgado do Recurso de Revista nº 167340-46.2004.5.03.0025 pelo Tribunal Superior do Trabalho, que pode ser utilizado como paradigma para a aplicação em analogia ao caso dos teletrabalhadores.	79
5	CONCLUSÃO	82
	REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

A apresentação do tema é de suma importância frente ao crescimento do teletrabalho em meio à grande procura dos empregados, que necessitam da atualização de suas funções por meio de trabalhos inovadores, e em relação aos empregadores que acompanham a evolução da era tecnológica e precisam se inteirar dos riscos e benefícios causadores que acompanham esta nova categoria. Visa o esclarecimento da possível condenação em indenização de danos trabalhistas, em meio ao acidente de trabalho por parte do empregador, no teletrabalho. O estudo se baseará em posicionamentos doutrinários, legislações e jurisprudências do egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

Muito embora o Brasil tenha avançado, de forma significativa, quanto ao teletrabalho, com a criação da Lei 12.551/2011 e a implementação da alteração do art. 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (BRASIL, 1943), ainda existem muitas questões obscuras e sem solução a respeito do tema. Desta forma, serão analisados alguns dos principais problemas enfrentados por esta categoria: a falta de jurisprudência específica, a necessidade de criação de lei própria e a insuficiência da aplicação analógica da Lei 8.213/91 que trata de acidentes de trabalho e suas modalidades equiparadas, já existentes, frente às condições específicas desta categoria.

No primeiro capítulo análises e definições a cerca do que vem a ser o teletrabalho, desde a sua origem e desenvolvimento até às diferenciações em relação ao trabalho em domicílio já existente e suas peculiaridades, as peculiaridades do contrato de trabalho e o prazo de prescricional das ações acidentárias.

No segundo capítulo, discutiremos os desdobramentos a respeito do que vem a ser o acidente do trabalho, dar-se-á uma investigação da série de acidentes de trabalho existentes, as formas de responsabilização e até mesmo em relação ao prazo de prescrição das ações acidentárias. A demonstração dos acidentes do trabalho e das doenças se mostrará no decorrer do trabalho, insuficientes frente ao aparecimento de outras modalidades que acompanham o novo desenvolvimento do teletrabalho.

Por fim, no terceiro capítulo, o assunto tratado se manteve especificamente em relação aos acidentes de trabalho no teletrabalho, sua fiscalização, o limite da investigação frente ao direito à privacidade e intimidade do empregado e as prevenções de acidentes, sempre em busca da responsabilidade do empregador frente a um acidente de trabalho causado no domicílio do empregado.

2 TELETRABALHO

O processo cada vez mais rápido da transmissão de dados e de comunicação permite-nos avançar em diferentes tipos de trabalho, visando agilidade no desenvolvimento das atividades em diferentes ramos. Os meios de comunicação existentes possibilitam maior flexibilidade para o empregado que, não precisa mais estar constantemente na sede principal da empresa. Desta forma, gera uma nova categoria de trabalho, qual seja: o teletrabalho. Este empregado, por sua vez, necessitará portar aparelho de tecnologia avançada com aplicativos capazes de armazenar dados e transmiti-los para o fim desejado; sem que este esteja de fato na empresa ou em suas proximidades, pois, para os meios de comunicação avançadas, as barreiras de tempo e espaço se tornam menores. Esse fato gera, para o empregado, satisfação no trabalho, devido à flexibilidade e, para o empregador, agilidade na montagem do trabalho em si.

2.1 Conceitos e Diferenciações

O teletrabalho é uma modalidade nova que pode ser desenvolvida longe da sede da empresa vinculada, utilizando-se de aparelhos de informatização e meios tecnológicos compatíveis com a função a ser desempenhada, ou seja, é uma forma de emprego desenvolvido para a utilização de novas tecnologias, visando novos meios de aperfeiçoamentos e utilizando o intelecto do empregado.

Com a evolução tecnológica, se torna necessário um maior aproveitamento de tarefas nas empresas visando um maior rendimento, sejam elas com menores custos e mais flexibilidade, eis que surge o chamado teletrabalho. Utilizado de forma a dar maior autonomia ao trabalhador para que possa desempenhar sua atividade em domicílio ou, caso se trate de uma modalidade mais flexível, em local de sua preferência e visando o menor custo para o empregador, uma vez que terá redução de estrutura empresarial. Tal categoria possui maior influência no século XXI, era da tecnologia avançada.

Muito embora o trabalho presencial permaneça com frequência em grandes empresas, a nova geração de trabalhadores exige métodos mais eficazes e flexíveis de trabalho em meio ao avanço tecnológico que, propicie maior rendimento. Diante da criação de aparelhamento com tecnologia avançada, conectividade ilimitada, wireless e de fácil transporte por serem

portáteis, as empresas tendem a acompanhar tal evolução por meio da criação do teletrabalho.

Segundo Boucinhas (2012, p.8):

“Embora o ambiente tradicional propicie maior controle e interação física entre as pessoas, as gerações X e Y tendem a rejeitá-lo, por evidenciar relações hierárquicas, formalidade e burocracia. Esses novos trabalhadores privilegiam a informalidade, estruturas mais flexíveis e com infraestrutura tecnológica. As relações, nesse caso, passam a ser muito mais virtuais do que físicas. Além disso, o foco em resultados permite mais autonomia na gestão do tempo, o que propicia mais qualidade de vida, uma vez que a decisão de como alocar as horas cabe ao profissional”.

Inicialmente pode ser compreendido como uma categoria mais flexível, desenvolvida em locais escolhidos pelo teletrabalhador, de acordo com o tempo e o modo determinado pelo mesmo. Em contrapartida, alguns autores entendem não ser sinônimo de flexibilização, por haver possibilidade de monitoração, estipulação de regras e metas a serem seguidas.

Segundo Jack Nilles (1988, apud JARDIM, 2003, p.53), primeiro autor a tratar do assunto com mais profundidade, existem duas formas de teletrabalho, apresentados por ele como sendo o *teleworking* e *telecommuting*. Este último refere-se a um trabalho temporário realizado fora da sede da empresa, mas por determinação de prazo de realização. Já o primeiro diz respeito ao desempenho de atividade de forma duradoura, também longe da sede da empresa, evitando desta forma, o desgaste de locomoção do trabalhador até a sede da empresa. Vejamos no trecho abaixo:

“Os termos *teleworking* e *telecommuting* foram cunhados, pela primeira vez, pelo americano Jack Nilles. Esse autor define:

- *Teleworking*: qualquer forma de substituição de viagem ao local de trabalho pelas tecnologias da informação- tais como meios de telecomunicações e computadores-, movimentando-se o trabalho ao trabalhador ao invés de moverem-se os trabalhadores ao local de trabalho.
- *Telecommuting*: trabalho periódico realizado fora do escritório principal- durante um ou mais dias da semana-, em casa do trabalhador, no local do cliente ou em um centro de teletrabalho”.

Como forma reconhecida de conceito a respeito do teletrabalho, é necessária a apresentação do ponto de vista da Organização Internacional do Trabalho - OIT, citado por Francisco das C. Lima Filho (jan. 2012, p. 34), quem estabeleceu o conceito de maneira expressa:

“[...] o teletrabalho é a forma de trabalho realizada a partir de um lugar distante da empresa e/ou estabelecimento, que permite a separação física entre o local de produção ou de execução da prestação de trabalho e o local onde funciona a empresa, mediante o recurso a tecnologias que facilitam a informação e a comunicação”.

De acordo com Juan José de Andrés Gills (2001, apud LIMA FILHO, jan. 2012, p.34), o teletrabalho possui um diferencial positivo e determinante no grande aumento desta categoria, qual seja, interação rápida de funções e prestações de serviços, por tratar-se de um

trabalho desempenhado por meio eletrônico de fácil movimentação e resultado. Diz o trecho a seguir:

“Essa espécie de trabalho é marcado pela mobilidade ilimitada do trabalhador por meio de fluxos de informações e comunicações a partir da *internet*. Tem várias definições. A mais comum define o teletrabalho como sendo uma modalidade de prestação de serviços desenvolvida num local situado fora das instalações da empresa, com utilização de meios informáticos e/ou telemáticos que permitem, simultaneamente, a separação geográfica e a comunicação”.

Conforme os autores: Pedreira (2000), Autuori (2001) e Gregorin (2001), ambos sugerem que ocorra uma divisão no que remete ao teletrabalho, possibilitando uma melhor compreensão no desenvolvimento e apontamento das características dessa modalidade. Pinho Pedreira, ao se aprofundar a respeito do tema em estudo, acaba por citar Paolo Pizzi, o qual “propõe a divisão do teletrabalho em três modalidades distintas: i) teletrabalho em telecentros; ii) teletrabalho em domicílio; iii) teletrabalho nômade”. (PEDREIRA, 2000, apud AUTUORI e GREGORIN, 2001, p. 130)

Paolo Pizzi (2000, apud AUTUORI e GREGORIN, 2001, p. 130-131), em continuidade ao explicitado anteriormente, define cada divisão de teletrabalho da seguinte forma:

“A primeira modalidade, o teletrabalho em telecentros, é aquela relativa ao trabalho realizado em locais da própria empresa, situadas porém fora do seu centro de produção. O local, bem como os instrumentos de trabalho, pertencem à empresa, que teria, portanto, maior controle sobre a atividade desenvolvida pelo teletrabalhador.

O teletrabalho em domicílio é aquele executado pelo trabalhador em sua residência ou em qualquer outro local por ele escolhido.

A terceira modalidade, o teletrabalho nômade, é relativa ao trabalho realizado por trabalhadores que não têm um lugar fixo de prestação de serviço e que, por isso, passam a maior parte do tempo fora da empresa.

Finalmente, ainda é citada a existência de uma quarta modalidade denominada teletrabalho transnacional, na qual são utilizados trabalhadores de várias partes do mundo, para realização de tarefas administrativas e de tratamento de textos, através de ligações eletrônicas”.

Diante dos conceitos apresentados, a conclusão possível é de que, o teletrabalho pode ser compreendido como sendo aquele desempenhado fora da sede da empresa, seja de forma integral ou parcial. Suas regras ficam adstritas à forma escolhida pelo empregador e empregado que estarão integralizadas em contrato, estipulando de forma minuciosa, questões como: horários de trabalho, desempenho, local de desenvolvimento, estipulação de regras e metas, dentre outros.

Vale ressaltar que o teletrabalho poderá ser desenvolvido também por trabalhadores autônomos que, embora se encontrem em tal situação, fazem jus às regras estabelecidas na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT. O teletrabalho visa desta forma, o melhor aproveitamento do trabalho, a fim de evitar desgastes de ambas às partes.

2.1.1 Diferença entre trabalho em domicílio e teletrabalho em domicílio

Após a apresentação de conceitos acerca do teletrabalho, surge a necessidade de diferenciar teletrabalho e trabalho em domicílio, diante da grande incidência de comparativos em relação a ambos os temas.

O teletrabalho pode ser desenvolvido no domicílio do trabalhador ou fora dele, dependendo de como estará estipulado em contrato previamente aceito por ambas as partes e em relação à fixação das regras de desempenho. Este trabalho será desempenhado da mesma forma como se estivesse na sede da empresa, tendo em vista que, trabalha com meios tecnológicos e com o intelecto do trabalhador. Sendo assim, as metas são constantes e estipuladas no cotidiano. Já o trabalho em domicílio deverá ser desenvolvido por meio de metas com termos finais de desempenho, assim como é proposto para algumas categorias que desenvolvem as atividades por meio de esforço físico e somente no final da meta se cumpre o que foi proposto e se efetua o pagamento. Assim mostrado por Winter (2005, p.141):

“Na atualidade, muitos juristas sustentam que, embora em alguns aspectos o teletrabalhador se assemelhe ao trabalhador a domicílio, pelo trabalho realizado fora da empresa, em outros se diferencia notadamente. Os teletrabalhadores estão mais vinculados à supervisão do empregador do que os demais trabalhadores a domicílio, que recebem suas instruções antes de iniciarem as tarefas e apenas ao entregarem o resultado do trabalho são avaliados. Assim, o teletrabalhador *on-line* fica sob dependência do empregador, que pode até mesmo controlar se a atividade foi feita pelo próprio empregado, mediante o uso de senhas, em face da necessidade de não divulgação de dados da empresa ou do tempo gasto para controle da utilização de determinado programa. Tais controles vão redundar na caracterização da relação de emprego, inclusive no cômputo de jornada extraordinária”.

Embora ambos estejam ligados ao domicílio do empregado, as atividades são totalmente diferentes, visto que uma atividade está ligada a tecnologias e a outra está ligada a atividades manuais.

O teletrabalho também pode ser compreendido como trabalho externo previsto no art. 62, inciso I, da CLT (BRASIL, 1943), uma vez que, em características parecidas, ambos são realizados fora da sede da empresa. Porém, o trabalho externo se caracteriza como sendo aquele desenvolvido de forma livre em qualquer lugar que não seja a empresa, desde que não tenha nenhum tipo de controle por parte do empregador, o que não ocorre com frequência no teletrabalho que pauta-se em diversos modos de fiscalização. Já o teletrabalho possui divergência doutrinária quanto a ser efetuado apenas em domicílio ou também em qualquer lugar escolhido pelo trabalhador, uma vez que necessita ser prestado por meio de uso da informática e telecomunicações. Observado este ponto divergente, aplica-se ao caso do *home*

office de que, a este também incidem as regras do art. 62, inciso I, da CLT, de forma paradigmática. (BRASIL, 1943)

Note-se que, o entendimento de que poderá ser o teletrabalho desenvolvido no domicílio ou em qualquer outro lugar que não seja o da sede da empresa é o mais razoável, já que a própria alteração do artigo 6º da CLT com o advento da Lei 12.551/11 (BRASIL, 2011) estabelece que deva ser “executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”.

Diante disso, o teletrabalho passou a ter espaço na lei como reconhecida forma de trabalho externo, que necessita do mesmo enquadramento que as demais modalidades de trabalho existentes.

2.1.2 Diferença entre trabalho autônomo e teletrabalho

O trabalho autônomo está previsto no art. 12, inciso V, alínea “h”, da Lei nº 8. 212/91 (BRASIL, 1991) como sendo:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social, as seguintes pessoas físicas: [...]

V - como contribuinte individual: [...]

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; [...]”. (BRASIL, 199) (grifo nosso)

Trata-se de uma forma de desempenho de atividade econômica da qual a pessoa física efetua a realização de tarefas por sua conta em risco, quer dizer que assumirá todos os riscos que derivarem da sua execução, de forma a ser pessoa física, de maneira eventual e finalística. (CAIRO JÚNIOR, 2010, p. 135)

Segundo Cairo Júnior (2010, p. 135) o trabalho autônomo possui dois gêneros dos quais enquadram o trabalho autônomo de forma individual e aplicado a profissionais liberais. Vejamos:

“Representa uma das espécies do gênero relação de trabalho *lato sensu*, da qual faz parte, também, as relações derivadas, *verbi gratia*, do contrato de empreitada, do contrato de representação comercial, da prestação de serviços dos profissionais liberais, como advogado, médico dentistas, engenheiros, arquitetos, economistas etc., desde que não haja subordinação”. (CAIRO JÚNIOR, 2010, p. 135)

Mascaro Nascimento (2005, p. 201) compreende que o “Autônomo trabalha sem subordinação. Essa é a ideia básica. Portanto, o autônomo não está sob o poder de direção de alguém. Ao contrário, auto-organiza e assim exerce a sua atividade profissional”.

Desta forma o trabalho autônomo pode ser entendido como sendo o desempenhado por atividade que se divide em duas teorias. A primeira relaciona-se à pessoa física que

mantém a responsabilidade a sua conta em risco. A segunda prende-se a ideia de uso de instrumentos, ou seja, caso o equipamento seja de terceiro e entregue ao trabalhador resta caracterizado a condição de empregado, por outro lado, caso seja equipamento pessoal do trabalhador então se trata de trabalhador autônomo. (NASCIMENTO, 2005, p. 201)

Ainda que a segunda teoria apontada anteriormente tenha fundamentação doutrinária, vale ressaltar que a categoria de teletrabalho abrange a condição de tele-empregado que desempenhe atividade domiciliar com os equipamentos próprios, frente à cláusula contratual, mas que mantém a sua condição de empregado.

Desta forma, embora o teletrabalho se assemelhe ao trabalho autônomo, em um primeiro momento, este possui principal característica diferenciadora relacionada à existência de subordinação. No teletrabalho, ainda que se mantenha independência funcional relacionada à fixação de horários, por exemplo, a depender do contrato de trabalho, possuirá subordinação.

2.2 Origem e Desenvolvimento (Regulamentação)

O teletrabalho significa literalmente trabalho à distância, referente a um trabalho desenvolvido fora da sede da empresa, para evitar uma série de desgastes.

Para melhor compreensão da palavra teletrabalho, temos como: *tele* vem do grego e significa longe e/ou distante; na junção da palavra tele + trabalho, entende-se trabalho periférico ou trabalho remoto, conforme explicitado por Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2012).

O primeiro caso de trabalho à distância surgiu com o uso do telégrafo em 1857, nos Estados Unidos, meio de comunicação existente antes do telefone, que fora utilizado pela Companhia Estrada de Ferro Penn para gerenciamento das equipes que trabalhavam distante do escritório central. Somente no ano de 1973, Jack Nilles, após abandonar a carreira na Aerospace, com a ajuda da Fundação Nacional para a Ciência redigiu uma proposta que visava uma maior interação entre a telecomunicação e o transporte. Tal proposta fora projetada inicialmente com a intenção de desafogar o trânsito que naquela época já era considerado caótico. O projeto foi aceito e implantado com sucesso. (MARTINS, 2012)

A partir de tal aceitação, Jack Nilles passou a ser considerado o pai do teletrabalho. (MARTINS, 2012)

Como forma de complemento à origem do teletrabalho, Jardim (2003, p.38) afirma que:

“O teletrabalho, na realidade, foi iniciado quando não existia o computador pessoal nem a massificação da *internet*. Nas décadas de 60 e 70, quando o teletrabalho despertou a atenção da sociedade, ele era realizado de outro modo- utilização de fac-símile, correio, telefone convencional, telex e telégrafo. O *slogan* “levar o trabalho ao trabalhador ao invés do trabalhador ao local de trabalho” foi extremamente tomado ao pé da letra. O teletrabalho apresenta, assim, uma variedade de características heterogêneas e, no futuro, um desenvolvimento maior irá dar um melhor sentido aos termos *teleworking* e *telecommuting* cunhados por Jack Nilles”.

Porém, de acordo com Marthos da Silva (2011, p. 212- 213), não seria possível afirmar a origem do teletrabalho, uma vez que existem várias possíveis vertentes. Afora as apresentadas anteriormente, quais sejam, os primeiros rumores de trabalho à distância em 1857 por meio de telégrafos descoberto por J. Edgard Thompson e o reconhecimento do teletrabalho através da proposta de Jack Nilles. A autora apresenta uma terceira possível origem do teletrabalho:

“Outra experiência, conta que na Inglaterra, em 1962, Stephane Shirley, teria criado por um pequeno negocio chamado Freelance Programmers, para ser gerido por ela em casa, escrevendo programas de computador para empresas. Em 1964 o Freelance Programmers já havia se tornado a F. Internacional, com mais 4 pessoas trabalhando, e em 1988 era o F.I. Group PLC, que contava com aproximadamente 1.100 teletrabalhadores”.

Com a implementação desta nova modalidade e flexibilização de trabalho surgem as dúvidas referentes à sua regulamentação. A principal preocupação diz respeito a possíveis modificações no ordenamento jurídico já existente.

Diante de tal levantamento, Leonaldo Silva, (LEONALDO SILVA, apud WINTER, 2005, p. 25/26), afirma existirem duas vertentes a respeito do tema, quais sejam: a primeira defende a ideia de modificação do Direito do Trabalho e a flexibilização do direito paternalista em relação aos empregados, por acreditar que estes possuem livre arbítrio nas decisões e livre condição de modificar os contratos e fazer exigências. De tal forma, não seria mais necessário à intervenção do Estado ao acreditar serem os empregados a parte mais fraca da relação contratual; já a segunda corrente entende que devem ser mantidas as regras vigentes, uma vez que por anos se lutou para obter tais benefícios, à custa de muita dificuldade, não devendo, desta forma, ser abandonado tão facilmente apenas pelo surgimento desta flexibilização de trabalho.

De acordo com Winter (2005), o Direito do Trabalho deve, sim, pautar-se em possíveis modificações para o alcance do crescimento do próprio direito do trabalho e alcance das novas modalidades de trabalho, em busca sempre do equilíbrio. Porém, acredita que as mudanças devem ocorrer de forma progressiva e não agindo de forma comparativa a outros

países e atropelando, desta forma, a evolução de nosso país que, visivelmente não é a mesma dos demais. Nas palavras da escritora (2005, p.27):

“Sem dúvida, o Direito do Trabalho deve ser dinâmico e pautado em regras suscetíveis de alterações e adaptações em busca do equilíbrio das forças do capital e do trabalho, modernizando-se progressivamente. Porém, deve-se estar atento às necessidades peculiares do processo laboral brasileiro e não pretender adaptar-se as relações trabalhistas brasileiras à flexibilidade norte-americana ou à rigidez europeia”.

Embora a maioria dos países se baseie na regulamentação já existente quanto ao trabalho desenvolvido na sede da empresa e, na sua totalidade, aplique essa regulamentação nos casos do teletrabalho, acredita que deverá ocorrer uma regulamentação própria, ante as classes de trabalhadores com características nacionais próprias, conforme citado abaixo (WINTER, 2005, p.140):

“Em face da expansão do teletrabalho, embora com nuances diversas, conforme o país em que se está desenvolvendo, há que se buscar uma regulamentação específica, e não como a maioria adota, a mesma aplicável ao trabalhador a domicílio. O fato do exercício extra-empresa não leva a identificá-los, visto que a predominância do trabalho tecnológico no primeiro se distância das atividades manuais deste último”.

Com a preocupação de que haja uma regulamentação adequada do teletrabalho no domicílio, Winter (2005, p.141) compreende que:

“Portanto, pela diversidade entre o teletrabalhador e o trabalho a domicílio, e a própria caracterização como relação de emprego ou de trabalho, há que se ter uma regulamentação específica, que abranja notadamente esta gama de atividade introduzidas com a tecnologia e que resguarde, de maneira efetiva, a própria organização do trabalho e o meio ambiente”.

Ainda que não se tenha um marco inicial exato a respeito do teletrabalho, a preocupação em se elaborar uma legislação específica no Brasil torna-se primordial. Como bem fora apontado anteriormente, outros países se baseiam em leis existentes em relação ao tema, mas por outro lado, existem aqueles que entendem ser necessária a criação de leis próprias que regulamentam o teletrabalho de acordo com as regras de sua região.

O Chile já especificou o tema e suas regras por meio da Lei nº 19.759/2002. Assim como a Colômbia, que também elaborou a Lei nº 1.221/2008. Além disso, outros países estão propondo projetos de Lei que esperam o reconhecimento e a devida aprovação. É o caso da Argentina (Projeto de Lei nº 2.337/2007), do Uruguai (Projeto de Lei nº 16/2010), do Peru (Projeto de Lei nº 4.901/2011) e da República Dominicana (Projeto de Lei nº 947/2010), por exemplo.

Já Portugal, por mais que ainda não tenha criado Lei específica do teletrabalho, faz apontamentos a respeito do tema, em seu Código do Trabalho, do artigo 233 até o artigo 248.

Nos Estados Unidos não existe lei única e própria de teletrabalho, cada Estado organizará o assunto de acordo com as definições que achar pertinente frente às condições de cada região. O que existe é uma série de previsões nos artigos das chamadas Leis Públicas.

Pino Estrada (p. 48-50), em estudo ao tratamento do teletrabalho nos Estados Unidos, faz o levantamento do número das leis que falam sobre o assunto. São elas: Lei Pública 108-447, divisão B, § 622 dezembro de 8, 2004, Lei Pública 108-199, divisão B, § 627 janeiro de 23, 2004, Lei Pública 106-346, § 359 outubro de 23, 2000, Lei pública 105-277, ato Omnibus da apropriação, título IV, § 630, outubro de 21, 1998 e Lei Pública 104-52, § 620(31 USC 1348) Nov. de 1995.

No Brasil não se utilizam outras leis como comparativo, mas se usa a lei já existente em relação ao trabalho tradicional como analogia, já que o teletrabalho necessita de soluções trabalhistas, assim como nas demais categorias.

2.2.1 Legislação no Brasil a respeito do teletrabalho

O teletrabalho foi inicialmente introduzido no Brasil em meados dos anos 80 segundo o Ministro Guilherme Augusto. (BASTOS, 2013, acessado em 09 de fev. 2014)

Pela primeira vez, o Estado se manifestou expressamente por meio da Lei 12.551/2011 (BRASIL, 2011) reconhecendo o teletrabalho, quando alterou, de forma significativa, o rol de trabalhos realizados fora da sede da empresa, entendidos anteriormente como sendo aqueles desenvolvidos apenas em casa. Porém a sua alteração apenas incluiu o reconhecimento dos teletrabalhadores existentes, mas não estipulou as regras específicas que regulam o trabalho desta categoria.

Todavia, existe um projeto de Lei, nº 4.505-A/2008 (BRASIL, 2008), que visa regulamentar as principais características próprias do teletrabalho, mas que não foi aprovado até o presente momento.

A Lei 12.551/11 alterou o art. 6º, da CLT (BRASIL, 1943), que passa a vigorar com um conceito mais amplo desta modalidade de trabalho, abrangendo desta forma, também os teletrabalhadores, não distinguindo o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, do realizado no domicílio do empregado e do realizado à distância. Preocupou-se em equiparar os efeitos jurídicos das subordinações exercidas no teletrabalho, por exemplo, à exercida por meios pessoais e diretos, como é o caso do trabalho tradicional. Vejamos:

“Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. “Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”. (BRASIL, 1943)

Observa-se também que a Constituição Federal proíbe a distinção entre a espécie de emprego e a condição de trabalhador. Afirma, em seu art. 7º, inciso XXXII: “a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”. Consequentemente, a redação da Constituição Federal esta amparada pela previsão de proibição de distinção entre empregados com relação ao art. 3º, parágrafo único, da Consolidação das Leis Trabalhistas, (BRASIL, 1943):

“Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.
Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”. (BRASIL, 1943)

Genehr (2008, p.1088/1089) bem observa que, esta nova modalidade de trabalho não possui legislação própria ou regras próprias. Acredita a autora que, como esta modalidade surge e se mantém no mercado de trabalho com o crescimento significativo, far-se-á necessário à estipulação de regras e normas específicas, não sendo suficientes as regras já existentes em relação ao trabalho exercido nas empresas, por possuir visíveis peculiaridades. Vejamos:

“Esta nova realidade nas relações de trabalho ainda não encontra abrigo nos dispositivos legais existentes no Brasil, como já acontece em Portugal e Chile, por exemplo. Entretanto, na nossa legislação trabalhista encontramos a esta forma de trabalho, a fim de não obstar a aplicação do direito do trabalho, por falta de normas legais, tudo com amparo no art. 8º da CLT”.

Diz o artigo 8º da CLT (BRASIL, 1943) que:

“Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classes ou particular prevaleça sobre o interesse público”. (BRASIL, 1943)

Afirma a autora Genehr (2008, p.1088/1089) que deverá também se basear na proteção estipulada na Constituição Federal, em seu art. 7º, incisos XXVII e XXXII (BRASIL, 1988):

“A *Lex Major*, em seu art. 7º, incisos XXVII e XXXII, adotou como princípio a proteção do trabalhador em face da automação, na forma da lei, e a proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos. Quanto à automação, o teletrabalho é visualizado como meio de modernizar a organização do trabalho, o que pode fornecer um equilíbrio melhor do trabalho com a vida privada, dando aos teletrabalhadores uma maior autonomia e não simplesmente ser uma ameaça a abstenção dos postos efetivos de trabalho, como o desemprego”.

De acordo com a mesma autora citada anteriormente, deverá ocorrer uma reforma na legislação do Brasil, adequando ao crescimento do teletrabalho e estabelecendo regras próprias a esta nova modalidade, como forma de acompanhamento da evolução social (GENEHR, 2008, p.1088/1089):

“Desta forma, com apoio inclusive em orientações internacionais, o ideal seria que observassem para uma efetiva reforma legislativa no Brasil, colocando essa nova modalidade de trabalho, que com certeza, veio pra ficar, perdurando em nossas atividades, e assim, deverá ser corretamente regradada”.

Diante das observações e ponderações apontadas em relação ao teletrabalho, uma regulamentação própria referente ao tema seria o mais razoável, vez que possui características próprias diante ao crescimento exponencial da era tecnológica, dando lugar cada vez mais ao trabalho efetuado de forma mais flexível.

Com a criação de normas e regras, no teletrabalho passaria a existir maior segurança para os teletrabalhadores no desenvolvimento de suas atividades, pois não estariam à mercê das analogias ou lacunas frente a uma nova realidade não existente na CLT, que fora criada em 1943, era em que sequer existia computador e *internet*.

2.2.2 A Organização Internacional do Trabalho e o seu posicionamento a respeito do teletrabalho

A OIT fora criada para fins especificamente trabalhistas, possui caráter universal e estipula formas interpretativas de determinados assuntos, a fim de gerar uniformização da sua aplicação e entendimento. Desta forma, os países que ratificam as recomendações e convenções passam a ter obrigações de mantê-las respeitadas.

Ainda que a OIT tenha estabelecido certa descrição a cerca do teletrabalho, não existe convenção ou recomendação a respeito do tema em específico. Logo, utilizando-se mais uma vez da analogia, o teletrabalho deve basear-se nas regras já existentes quanto ao trabalho em domicílio, segundo a Convenção nº 177 e Recomendação nº 184 da OIT, respeitadas às diferenças entre esses dois institutos, com relação às suas características próprias. (JARDIM, 2003, p. 72)

A convenção nº 177 e a recomendação nº 184 tratam das regras gerais que devem ser adotadas para o desenvolvimento de trabalho em domicílio, ocorre que, a convenção não fora recepcionada pelo Brasil e a recomendação não é suficiente para estabelecer as regras próprias do teletrabalho. Ainda assim, nada impede que o teletrabalho baseie-se nas regras apontadas pela OIT.

Vale ressaltar ainda que o teletrabalho possui, de fato, características determinantes desta categoria, mas, de forma geral, não deve haver qualquer diferenciação com relação ao trabalho desenvolvido na sede da empresa, no que diz respeito aos direitos e deveres gerais.

2.3 Vantagens e Desvantagens

Embora o teletrabalho tenha crescido de forma considerável nos últimos tempos, sua influência tende a crescer ainda mais perante empresas de grande porte e trabalhadores da nova geração que preferem ter maior qualidade de vida, não se podem fechar os olhos para as possíveis desvantagens tendentes a desmotivar parcela de teletrabalhadores.

O contrato de trabalho poderá ter maior flexibilidade diante ao acordado entre teletrabalhador e empregado, porém não poderá haver cláusulas abusivas, prevalecendo sempre os direitos fundamentais mínimos já existentes na CF e na CLT. Ocorre que, embora possua várias vantagens, esta modalidade de trabalho vem acompanhada de vários problemas que podem vir a gerar a insatisfação e até mesmo prejuízos para ambas às partes da relação contratual em meio a possíveis não observações de regras básicas que acompanham a categoria diferenciada.

Duarte (2005, p. 50-51), aponta as principais desvantagens do teletrabalho. De forma sucinta apresenta um rol exemplificativo, a seguir:

“Historicamente, o trabalho em domicílio já foi duramente criticado pela doutrina trabalhista, por entenderem os juristas que o empregado seria prejudicado por utilizar espaço de sua própria casa, a energia elétrica que ele mesmo pagará, a maquinaria (por mais rudimentar que esta seja) de sua propriedade. Outras características negativas seriam a falta de colegas de trabalho, a dificuldade em separar a vida pessoal da profissional, a falta de metodologia, as menores chances de ascensão na carreira, uma maior probabilidade de demissão em caso de grandes cortes na empresa (pois há menor envolvimento emocional com a organização) etc.”.

Outra desvantagem apontada por Filho J. (2012, p.5), diz respeito à pressão psicológica que pode ser exercida nos trabalhadores que, pela falta de monitoramento acabam por produzir em grande escala a fim de demonstrarem maior produtividade.

Do mesmo modo, o excesso de trabalho, além de gerar maior pressão psicológica, virá acompanhado de doenças, como, por exemplo, o stress ou até mesmo uma Lesão por Esforço Repetitivo – LER. Ocorre que o próprio teletrabalho já é uma modalidade diferenciada que busca mão de obra qualificada, excluindo, desta forma, profissionais com menor qualificação.

Com a incidência de novas doenças causadas pelos excessos e a falta de controle de produção, afirma Winter (2005, p.131) ser necessária, afora a seleção natural de desempenho com o domínio da era tecnológica e o intelecto desenvolvido, mais uma seleção de

trabalhadores aptos a tal modalidade, com características psicológicas e biológicas que evitem essas doenças, gerando mais desigualdade nesta classe. Vejamos:

“O trabalho em excesso, como qualquer vício comportamental, pode levar a doenças relacionadas a stress, exaustão, ou conflitos familiares, refletindo sobre a queda da produtividade, daí a necessidade de uma seleção de tele-empregadores, analisando, inclusive, a própria personalidade, pois há correlação entre pessoas com interesses sociais limitados e excesso de trabalho”.

Garcia (2013, p. 132) aponta possíveis prejuízos causados à vida pessoal do teletrabalhador, uma vez que alguns profissionais podem estar preparados para o desempenho da função, porém despreparados para a aplicação desta no ambiente domiciliar.

Jardim (2003, p. 39) compreende que um dos grandes problemas do teletrabalho está atrelado a qualificação dos teletrabalhadores por parte de países desenvolvidos e os países em desenvolvimento. Observa que existe uma enorme distinção entre a remuneração, mais justa em países de origem do que em países estrangeiros. A mão de obra escrava que se concentra nos países em desenvolvimento e a valorização dos teletrabalhadores frente a países desenvolvidos:

“[...] por exemplo, um engenheiro hindu poderá receber menos que um engenheiro americano. Deve-se ter em conta que, para os padrões americanos, a remuneração paga a um engenheiro hindu pode representar escravização, enquanto em seu país de origem, o hindu goze de uma boa renda. Na realidade, o que está por trás da alegação da escravização da mão de obra *off-shore* é a entrega da atividade para um cidadão que não faz parte da sociedade na qual a empresa está situada. É a briga por mais empregos, consequentemente mais oportunidades de trabalho e renda. É a briga por mais empregos, consequentemente mais oportunidades de trabalho e renda. A educação é outro parâmetro, visto que muitas atividades de trabalho *off-shore* são desenvolvidas por pessoal altamente capacitado, sendo sua competência sendo reconhecida além das fronteiras. Isso é certo nos países desenvolvidos; já nos países em desenvolvimento e nos menos desenvolvidos, a premissa inverte-se, existe um grande contingente de mão de obra sujeita a tornar-se futura escrava da net, no tocante às condições de trabalho, pela sua baixa qualificação”.

A redatora anteriormente citada (JARDIM, 2003, p.42/43), em conclusão, elenca um rol exemplificativo das possíveis modalidades de desvantagens, como, por exemplo:

“Fragmentação do trabalho.
Falta de visão dos teletrabalhadores do conjunto da empresa e seu mercado.
Controle invisível pelo computador central da empresa, por meio de programas de mensuração da produtividade.
Pouco ou nenhum contato com colegas e com a hierarquia; [...]
Dispersão dos trabalhadores pelo território, dificultando as ações sindicais.
Isolamento social.
Não-separação entre vida privada e vida profissional.
Tratamento diferenciado referente a salários.
Deficiência na proteção jurídica.
Menos oportunidade de promoção e de ascensão na carreira profissional.
[...] ”

Para Winter (2005, p. 131), os empregadores também ficam sujeitos ao alcance das desvantagens do teletrabalho, vez que confiam a administração da empresa ao teletrabalhador

que a desempenha em seu domicílio ou em outro local de sua preferência. Muitas vezes a confiança é tanta que dá lugar à falta de lealdade por parte do teletrabalhador, gerando, desta forma, prejuízos à empresa que poderá vir a ter, por exemplo, a revelação de um segredo ou até mesmo o desempenho de função por parte do trabalhador para outra empresa, quando, na verdade, deveria trabalhar de forma exclusiva. Em trecho, nas palavras de Winter (2005, p.131), “[...] o que levaria a pratica de trabalhar para outros empregadores durante a jornada prevista pelo empregador”.

Diante do explicitado, embora esta flexibilização de trabalho venha alcançando mais espaço a cada ano que se passa e a cada geração nova que surge com sede de mudanças de paradigmas, o que se deve preservar são as condições de vida e de saúde dos trabalhadores, observando as vantagens e desvantagens de trabalho que será desempenhado no domicílio, por exemplo, e as vantagens, preponderando desta forma o melhor para o trabalhador.

Embora as desvantagens aparentem serem muitas, as vantagens devem ser destacadas de forma significativa. Esta modalidade tem despertado muito interesse para ambas as partes da relação contratual e até mesmo para trabalhadores autônomos que também fazem parte do teletrabalho, uma vez que apresentam melhor autonomia e até mesmo mais tempo de lazer para se desfrutar com a família, dentre outros que serão destacados a seguir.

As vantagens na utilização do teletrabalho como profissão e ascensão estão ligadas a quatro aspectos: para o trabalhador; para a empresa; para a sociedade e para o governo. As vantagens para o teletrabalhador estão ligadas ao aumento da produtividade, desempenhando suas obrigações com o trabalho em menos tempo do qual seria gasto se realizado no escritório; outra vantagem está ligada à quantidade de interrupções e interferências, pois estas acontecem em menos quantidade do que no próprio escritório da empresa. Para o teletrabalhador com necessidades especiais também é uma vantagem, pois o deslocamento dificultaria a realização da atividade em menos tempo e nem sempre as empresas possuem locais adaptados para as condições do trabalhador com necessidades especiais.

No que diz respeito à empresa, as vantagens estão associadas à redução de custos e despesas, sejam elas com espaço e mobília. Outra vantagem para a empresa é que dificilmente o teletrabalhador estará ausente.

De acordo com Autuori e Gregorin (2001, p. 135), as principais vantagens estão relacionadas não só para o teletrabalhador e o empregador, partes de uma relação contratual, mas também para a sociedade como um todo. Acaba de certa forma, com a desigualdade existente entre funcionários com deficiências e mulheres, pois poderão desempenhar suas funções em qualquer lugar que seja de mais conforto, e poderá demonstrar, desta forma, a

mesma produtividade dos demais trabalhadores. Afora a redução de desigualdade, também são formas de vantagens à redução de gastos tanto para o teletrabalhador quanto para a empresa, diminuição no trânsito, dentre outros. Vejamos:

“São apontados como vantagens para o empregado a maior autonomia na forma de execução do trabalho; a redução dos gastos com transporte e locomoção; além da diminuição do *stress* provocado pelo tráfego intenso das grandes capitais. Como consequência de uma maior satisfação, inclusive em virtude de uma vida familiar e social mais intensa, haverá o aumento de produtividade.

Para as empresas, são apontadas como vantagens na utilização desse tipo de trabalho, a diminuição de custos com energia elétrica, combustível e horas extraordinárias, além da ausência de interrupções e faltas do emprego. Obviamente, a empresa também seria beneficiada com o aumento de produtividade dos empregados.

Para a sociedade, a adoção do teletrabalho poderá significar melhoria da qualidade de vida, proporcionada pela diminuição dos problemas de tráfego e transporte; também poderá atenuar os índices de desemprego dos deficientes face à utilização de pessoas que não podem e/ou têm dificuldade de locomoção”.

As vantagens para a sociedade e para o governo estão ligadas a geração de empregos, tanto na zona urbana como na zona rural. Contribui com a diminuição de congestionamentos nas grandes cidades, com a diminuição do uso dos transportes públicos, passando a manter os transportes sempre em condição de uso confortável a qualquer hora do dia, no auxílio na redução da poluição ambiental, dentre outros.

Uma das vantagens que despertam interesse nos teletrabalhadores diz respeito à maior autonomia e ao maior conforto, inclusive em relação às vestimentas utilizadas em casa, formas mais confortáveis que proporcionam maior desenvoltura no trabalho (FILHO, 2012, p. 5). Conforme explicitado por Boucinhas Filho (2012, p. 5) que aponta:

“De fato, o teletrabalho – assim como as demais formas de trabalho realizado a distância – assegura, em certa medida, mais liberdade para o trabalhador em razão de ser realizado sem a presença física dos superiores hierárquicos. Isso permite, por exemplo, que o trabalhador escolhe com maior liberdade os trajes que usará e, em alguns casos, decida os horários em que cumprirá suas tarefas e a forma como o fará”.

Duarte (2005, p. 51) apresenta, afora as demais vantagens citadas anteriormente, outras formas de vantagens para o teletrabalhador, como, por exemplo:

“[...] aumento do bem-estar; maior disponibilidade para a família; diminuição de despesas com vestuário, alimentação, transporte; ... ausência de competição; ... menor rotatividade de pessoal; maior capacidade de concentração; autodisciplina e organização pessoal; e maior tempo livre”.

Para Sérgio Pinto Martins (2012), um dos pontos de destaque diz respeito à possível efetuação do trabalho em qualquer lugar do mundo com o envio via e-mail, fax, etc. Surge o aproveitamento da era tecnológica que passa a auxiliar o trabalhador e a dar-lhe maior aproveitamento de seu tempo. Até mesmo os Tribunais já se enquadram nessa nova era tecnológica com o invento dos protocolos eletrônicos, dando maior liberdade e tempo para os

advogados, bem como menos locomoção, vez que poderá ocorrer o protocolo pelo modo eletrônico.

Logo, após os posicionamentos doutrinários apontados anteriormente, resta observar que, embora o teletrabalho seja revestido de vantagens, seja para o teletrabalhador, o empregador, a sociedade e o governo, as vantagens e as desvantagens devem ser ponderadas antes da celebração do contrato, a fim de evitar prejuízos e falta de comprovações por partes dos que contratam.

2.4 O contrato de trabalho e sua aplicação no teletrabalho

O teletrabalho está associado à celebração de um contrato de trabalho, seja com vínculo de emprego ou não. Quando se admite existir uma relação de emprego, as condições de desenvolvimento do mesmo e as regras de desempenho devem ser pré-estabelecidas em contrato, seja este na forma escrita com a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, na forma verbal ou tácita, quando se passa a executar tarefas de trabalho admitindo a subordinação e recebendo remuneração.

O contrato de trabalho deve conter a anuência bilateral das partes que passarão a acordar uma relação onerosa de trabalho. Desta forma, as cláusulas devem ser bem específicas, as condições devem respeitar os direitos do trabalhador e devem estabelecer o retorno por meio do trabalho do empregado. No teletrabalho não é muito diferente. O contrato deve se manter bilateral, de forma onerosa, exigindo pessoalidade, subordinação e estabelecendo a forma de remuneração e desempenho do trabalho.

Quando se celebra um contrato sem vínculo de emprego, quer-se dizer que existirá o direito de receber pela prestação de serviço e a obrigação de prestá-lo, porém, sem vínculo de responsabilidades por parte do empregador, vez que não existe relação de emprego por se tratar de uma modalidade autônoma.

O teletrabalho poderá ser desenvolvido tanto na modalidade autônoma quanto em modalidade com vínculo empregatício. Ocorre que, em se tratando de uma forma autônoma, ainda assim haverá subordinação, pois difere da modalidade autônoma prestada na atividade comum de trabalho. Quando se fala em teletrabalho autônomo se quer dizer que o teletrabalhador poderá exercer a sua atividade de forma mais livre, sem muitas regras ou estipulações de produção, o que não quer dizer que não exista subordinação, como afirma Karoline Marthos (SILVA, 2011, p. 216):

“O teletrabalhador pode ser tanto empregado como trabalhador autônomo, sendo que a subordinação jurídica ou a telessubordinação, em relação aos teletrabalhadores, é elemento intrínseco ao contrato de trabalho. Referido elemento, é na verdade o que o diferencia do trabalhador autônomo, que tem autonomia, assumindo os riscos de sua atividade econômica, e presta serviço de forma habitual e por conta própria”.

Segundo Martins (2012, p. 89), “A natureza jurídica da relação dependerá do tipo de situação fática que envolva as partes. Pode ser um contrato de trabalho, um contrato de prestação de serviço sem vínculo de emprego, etc.”.

De acordo com Estrada (2002, p.2), ainda que haja um contrato de trabalho, os olhos devem ser voltados para cada caso em concreto, vez que o contrato pode ter várias naturezas processuais, desde a cível, a comercial ou a trabalhista. O autor apresenta os principais pontos do teletrabalho como sendo os preponderantes desta relação, mas ainda mantém a ideia de que o teletrabalho deve sempre possuir liberdade quanto a forma de contratação, fugindo desde logo, da forma tradicional de prestação de serviço, quais sejam:

“[...] devemos determinar também se estão presentes os requisitos que configuram a relação de emprego como: a) trabalho prestado por pessoa física; b) de forma não eventual; c) onerosidade; d) subordinação e e) personalidade.

No caso do teletrabalho devemos de dar mais ênfase aos requisitos de subordinação e personalidade, pelo fato de estes ficarem desconfigurados com este novo tipo de trabalho”.

De acordo com o artigo 442 da CLT (BRASIL, 1943), o contrato individual de trabalho será todo acordo expresso ou tácito, entre empregado e empregador, que corresponda à relação de emprego com o devido preenchimento dos requisitos de pessoalidade, subordinação, onerosidade, de forma não eventual e prestado por pessoa física. O teletrabalho também deverá se prender aos requisitos impostos como regra geral de acordo de contrato de trabalho, por não possuir regulamentação própria. Vejamos:

“Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre eles e os tomadores de serviços daquela”. (BRASIL, 1943)

Para fins de contratação, o acordo deverá ser livre entre as partes e aceito por ambos, respeitando sempre os direitos e os deveres que serão cumpridos ao longo do tempo. Segundo Sérgio Pinto Martins (2012, p. 100), cláusulas específicas devem ser analisadas frente à flexibilização de trabalho e ao modo de desenvolvimento do mesmo que poderá manusear importantes documentos, por exemplo, de interesse da empresa. De acordo com sua visão a respeito das cláusulas contratuais:

“Em decorrência do tipo de informação a que o empregado tem acesso, haverá necessidade de estabelecer certas cláusulas no contrato de trabalho, como: a) de não concorrência durante certo tempo, mediante o pagamento de uma indenização; b)

cláusula de exclusividade, para não divulgar dados de interesse do empregador. Pessoas não autorizadas não poderiam ter acesso a dados, incluindo, por exemplo, a esposa do empregado e seus filhos, etc.; c) cláusula de utilização pessoal e exclusivamente em serviço do material do empregador, como para proteção a disquete, da memória do computador, etc. (MARTINS, p.100)".

Para além do que já fora dito, o contrato de trabalho poderá ser por tempo indeterminado ou por tempo determinado, basta que haja acordo entre as partes e estipulação em contrato, mas a forma mais tradicional é o contrato por tempo determinado, como demonstrado no art. 443 da CLT (BRASIL, 1943):

“Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
 - b) de atividades empresariais de caráter transitório;
 - c) de contrato de experiência”.
- (BRASIL, 1943)

O contrato de trabalho, para a grande maioria da doutrina, é visto como uma concepção mista de teorias. Quando a CLT fora editada os aspectos de determinação de contrato de trabalho acabaram por estipular a necessidade de acordo entre as partes, segundo a teoria contratualista e institucionalista, quando fala em relação de emprego. (MARTINS, 2002, p.100)

Josaphá Santos (2002, p. 52) compreende que a natureza jurídica do contrato de trabalho, se mantém determinada em meio a duas categorias, para além da teoria contratualista existe também a teoria anticontratualista. E o que segue:

“Agrupam-se em duas grandes categorias as diversas doutrinas que procuram revelar a natureza jurídica do contrato individual de trabalho. De um lado, os que defendem a orientação latina com a teoria contratualista, e do outro lado, a teoria anticontratualista de origem econômica.

“Teoria Contratualista - sustenta que o vínculo entre empregado e empregador tem natureza de acordo de vontades, portanto é um contrato (art. 442 da CLT).

Teoria Anticontratualista - para esta o vínculo entre empregado e empregador não é um contrato. Neste caso, a admissão do empregado não tem natureza negocial, contratual, o empregado simples começa a trabalhar (art. 9º e artigo 444 da CLT)”. (SANTOS, 2002, p.52)

O art. 444 da CLT (BRASIL, 1943) mostra bem a teoria contratualista quando, identifica a possibilidade de livre estipulação de contrato por ambas as partes, ressalvadas às disposições referentes à proteção ao trabalho, das quais existem para manter o equilíbrio entre a relação de hipossuficiência entre empregado e empregador, a fim de evitar os abusos na relação de trabalho quando se tem maior necessidade em relação aos índices de procura de emprego. Vejamos:

“Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”. (BRASIL, 1943)

Amauri Mascaro Nascimento (2005) compreende se tratar, sim, de uma relação contratualista, haja vista que, ainda que o empregador estipule boa parte das condições de trabalho, caberá também ao empregado estipular suas condições de aceitação, como, por exemplo, em relação ao salário e à carga horária de desempenho da atividade. Desta forma, ainda que haja um controle estatal, a fim de se garantir igualdade entre a relação das partes e a fim de evitar o esmagamento do empregador em relação às condições do empregado, ainda assim existira livre contratação entre ambos. Vejamos:

“Desse modo, em conclusão, o vínculo entre empregado e empregador; e de natureza contratual, ainda que no ato que lhe deu origem nada tenha sido literalmente ajustado, mas desde que a prestação de serviços se tenha iniciado sem oposição do tomador dos serviços”. (NASCIMENTO, 2005, p. 179)

Deste modo, o contrato de trabalho será sempre bilateral, com as anuências de ambas as partes, com condições específicas de trabalho, prestação onerosa frente ao pagamento de salário, à devida observação da proteção do trabalho e garantido o equilíbrio entre as partes. No teletrabalho as condições de contratação são as mesmas, o que pode mudar são as cláusulas existentes no contrato desta nova categoria.

Por se tratar de um ambiente flexível de trabalho, as regras do contrato devem ater-se sempre à forma de desenvolvimento do trabalho, às formas de fiscalização do mesmo e em como se dará a comprovação e o controle dos acidentes, dentre outros.

Ainda em relação ao contrato de trabalho, um grande problema surge frente à possibilidade de alteração do mesmo, no teletrabalho. Como solucionar o fato de ter o empregado sido autorizado a trabalhar em domicílio, por exemplo, mas que não conseguiu adaptar-se de modo que, sua produção rendesse mais e sua condição de trabalho se visse mais flexível, já que não conseguiu separar o ambiente domiciliar do ambiente de trabalho?

Pois bem, e extremamente possível a alteração do contrato de trabalho em uma relação trabalhista tradicional, bastando que se mantenham as condições fundamentais do trabalho, que a alteração tenha a anuência do empregado e que não cause prejuízos ao mesmo. Caso contrário, sua estipulação será nula. Mas a regra geral é de que não ocorra a alteração do contrato de trabalho.

Como bem aponta o Professor Josaphá Francisco (2002), as alterações não são proibidas, em se tratando de alterações bilaterais ou unilaterais, basta que se tenha sempre a anuência de ambas as partes, desde que não causem prejuízos ao trabalhador sejam elas

diretas ou indiretas, presentes ou futuras, para que ocorra a alteração no contrato de trabalho e que se mantenha observadas as alterações impostas pela própria lei ou a manutenção dos direitos principais do contrato de trabalho. Acontece que, geralmente essas alterações servem para discriminar nova forma de pagamento de salário, novo local de trabalho, modificação quanto à jornada de trabalho, dentre outras. Quando a modificação se der apenas por vontade do empregador e gerar prejuízos ao empregado, cometerá este, falta grave patronal e a modificação será nula pelo vício no contrato. (SANTOS, 2002, ps. 55/56)

Sérgio Pinto Martins (set. 2012, p. 100) compreende que, quando não houver adaptações por parte do empregado que desenvolva o trabalho em casa, enquadrando-se no teletrabalho, poderá existir uma previsão, em contrato, do seu retorno, não se caracterizando, assim, causa de nulidade contratual:

“Seria possível haver uma cláusula no contrato de trabalho de reversão à situação anterior, de trabalhar em casa e passar a prestar serviços na empresa, Para o empregado que exerce cargo de confiança do empregador e deixa de fazê-lo, há respaldo no parágrafo único do art. 468 da CLT, que dispõe não se considerar alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança”. (MARTINS, set. 2012, p.100)

Diz o art. 468 e seu parágrafo único da CLT (BRASIL, 1943):

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança”. (BRASIL, 1943)

Desta forma, como o teletrabalho apresenta um crescimento significativo, mas que ainda necessita de adaptações para que funcione de maneira natural, poderá haver a presença desta cláusula de retrocesso à situação anterior de trabalho, que não deverá ser vista como fase de experiência, mas sim, de segurança ao empregado, caso não se adapte ao novo jeito de trabalho, qual seja: o teletrabalho.

O seu retorno não será visto como prejuízo e, sim, como segurança da sua condição de empregado, já que possuirá a garantia de retorno às condições anteriores ao teletrabalho.

3 ACIDENTE DE TRABALHO

Uma das maiores preocupações do exercício de qualquer atividade está ligada aos riscos que a mesma pode vir a proporcionar. O acidente do trabalho, por mais que seja constante, a depender da classe de trabalho, vem ocupando cada vez mais espaço no mundo atual frente à preocupação com o bem estar dos funcionários e com o melhor desenvolvimento de cada classe com base em maior fiscalização e rigor em relação ao estruturamento, a fim de evitar e diminuir os registros de acidente do trabalho.

Na atualidade, as empresas são obrigadas a se preocupar não somente com o resultado final de cada tarefa que lhe trará lucro, mas também com o bem estar e com a qualidade de vida de seus funcionários. Prevenções de acidentes do trabalho podem ser vistas por meio dos rodízios nas funções estabelecidas pelas empresas, pausas para descanso, pausas para ginástica laboral, dentre outros.

Por mais que se tenham prevenções eficazes a respeito do acidente do trabalho, ainda não é suficiente, pois são constantes registros de acidentes causados, muitas vezes, por falta de equipamentos adequados ou até mesmo por falta de fiscalização por parte do empregador.

3.1 Conceitos e diferenciações

A proteção contra o acidente do trabalho está previsto na Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVIII (BRASIL, 1988), como sendo direito dos trabalhadores, incluindo aqueles que desempenham trabalho urbano ou rural, sem diferenciação. Vejamos:

“**Art. 7º** - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. (BRASIL, 1988)

É sabido que, antes do Decreto nº. 3.048/99 ligado à Previdência Social e demais providências indenizatórias, havia tratamento diferenciado àqueles que desempenhavam suas atividades no ambiente rural, daqueles que os faziam em ambiente urbano e sobre os empregados domésticos. Porém, após a Constituição Federal e o decreto supracitado, tal diferenciação não permaneceu, quebrando-se, desta forma, qualquer tratamento desigual. (NETO, 2001, p.16)

Vieira (2005) conceitua acidente do trabalho como sendo todo aquele que ocorre sem que haja uma previsão prévia, aquele que ocorre independente da vontade do trabalhador e quando este menos espera, o acidente do trabalho gera algum tipo de lesão, desde a lesão

física até mesmo a lesão psicológica, todos interligados pelo desempenho da atividade. É o que se segue:

“Todo acidente é, geralmente, uma ocorrência violenta e repentina, com consequências normalmente imprevisíveis e, às vezes, até catastróficas, em que todos, trabalhadores, empregadores e a própria nação, saem perdendo. O acidente do trabalho poderá gerar problemas sociais de toda monta, como: sofrimento físico e mental do trabalhador e sua família, perdas materiais intensas, redução da população economicamente ativa etc.; estes são alguns custos da insegurança”. (VIEIRA, 2005, p. 53)

Segundo Salem Neto (2001, p. 17), além de não ser possível definir de imediato o que seria acidente do trabalho, vez que estaria sujeito a constantes modificações adaptáveis ao cotidiano, resta a impossibilidade de ser restringir o seu âmbito de incidência. Relata que:

“Quanto à doença do trabalho, profissional e não profissional, o Decreto n. 3.048/99 exigiu em sua caracterização a relação direta e constante dos anexos que cuidaram da doença profissional e do trabalho. Mas a conceituação de acidente do trabalho é *lato sensu* e não *stricto sensu*, isto é, abrange também as doenças que dependem das condições especiais do serviço, mesmo não previstas no referido decreto”. (SALEM NETO, 2001, p. 17)

Ocorre que, embora o Decreto nº. 79.037/76 traga consigo o rol de possíveis acidentes de trabalho, os questionamentos começaram a surgir em relação às outras formas de acidentes que não estavam previstas de forma expressa. Diante disso, o rol apresentado pelo decreto deve ser compreendido apenas como sendo um rol exemplificativo, ante inúmeras possibilidades de acidentes de trabalho que sequer estão previstos no decreto acima mencionado.

Para Luciano Salem e Diná Salem (2004, p.23), a definição de acidente do trabalho, de uma forma bem abrangente, estaria ligada a todos os tipos de acidentes ocorridos em ambiente de trabalho e até mesmo fora dele, desde que possuam um nexo de causalidade em relação ao desempenho da função. Em palavras literais afirmam que:

“Antes de qualquer informação, insta DEFINIR o que seja ACIDENTE DO TRABALHO. Genericamente e “leigamente”, é todo acidente sofrido ou doença adquirida pelo empregado quando em desempenho de sua função empregatícia ou nas dependências da empresa, ou ainda a caminho de ida e ou volta ao serviço, mesmo não estando exatamente no desempenho das suas funções laborais”. (SALEM, 2004, p.23)

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (BRASIL, 1991), assim define acidente do trabalho em seu art. 19:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho [...]”. (BRASIL, 1991)

Já no art. 20 a lei referida anteriormente equipara doença profissional e doença do

trabalho a acidente do trabalho (BRASIL, 1991):

“Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho[...].” (BRASIL, 1991)

O art. 21 da mesma lei equipara a acidente do trabalho também os atos de terrorismo praticado por terceiros, ofensa física intencional, inclusive de terceiros por disputa relacionada ao trabalho, dentre outros. Leia-se:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior”. (BRASIL, 1991)

Um dos questionamentos de acidente do trabalho estava relacionado à situação de ter ocorrido o acidente no percurso da casa do trabalhador até ao local de trabalho, ou vice e versa, o chamado acidente de trabalho *in itinere*. Alguns doutrinadores vinham admitindo a incidência dos mesmos direitos na esfera trabalhista, para estes casos com incidência em acidente *in itinere*, porém afastava a culpa do empregador gerando, desta forma, a impossibilidade de questionamentos na esfera cível. (SALEM, 2004, p. 18)

Em observação aos questionamentos a respeito de acidente de trabalho *in itinere*, Luciano Salem (2004) reconhece a responsabilidade apenas na esfera trabalhista do empregador, e quanto aos direitos do empregado referentes ao pagamento dos quinze primeiros dias de ausência do trabalho, estabilidade provisória e comunicação à esfera previdenciária quando se tratar de acidente gerado no automóvel próprio do empregado. Mas levanta questionamento a respeito do acidente gerado por transporte oferecido pela própria empresa:

“Agora, supondo-se que ao invés de estar ele em sua condução própria, ao sair da empresa no percurso para casa, estivesse em condução fornecida pelo empregador, e a culpado acidente tivesse sido, por exemplo, do motorista da empresa, não resta dúvida: caberia aí uma ação cível indenizatória contra a empresa por culpa cível, alicerçada no Código Civil e Código de Processo Civil, mas não na Lei Previdenciária 8.213/91, que fundamenta a ação infortúnica contra INSS”. (SALEM, 2004, p.18)

Mais importante que se falar nos direitos que cada empregado possui ao se acidentar no trabalho ou fora dele, desde que contenha nexos de causalidade, são os cuidados e precauções que devem existir a fim de se evitar tais acidentes. Para tanto, deverá existir uma política de precauções tanto por parte de entes responsáveis quanto por parte do empregador.

Vieira (2005) afirma existirem cinco entidades oficiais que são responsáveis pela fiscalização do ambiente de trabalho e pelo acompanhamento do desempenho de funções, a fim de evitar possíveis acidentes. São elas:

A) Ministério do Trabalho e Emprego – Secretaria de Segurança e Saúde no Trabalho- É um órgão federal, vinculado diretamente ao Ministério Do Trabalho e Emprego, tem função normativa, sendo o responsável pela política governamental no campo da Segurança e Higiene Industrial.

B) DRT – Serviços de Higiene e Segurança do Trabalho- Vinculado às Delegacias Regionais do Trabalho, é composto pelas seções de Saúde do Trabalho e de Segurança do Trabalho, que são responsáveis pela fiscalização da legislação federal, pela elaboração de perícias em questões judiciais e a orientação a trabalhadores e empresas sobre a solução de problemas relativos à prevenção de acidentes e doenças ocupacionais.

C) FUNDACENTRO- Fundação Centro Nacional de Segurança, Higiene e Medicina do Trabalho- Vinculada administrativamente ao Ministério do Trabalho e Emprego, seus principais objetivos são o estudo de problemas e a realização de pesquisas na área de higiene e segurança do trabalho, a formação e treinamento de pessoal especializado e o assessoramento dos órgãos governamentais envolvidos em assuntos de saúde, higiene e segurança do trabalho.

D) INSS- Secretaria de Serviços Sociais – O INSS é o responsável pelo desenvolvimento de programas de prevenção de acidentes do trabalho.

E) Universidades, Institutos, Escolas – Vinculados aos mais diversos Ministérios, têm importância no contexto da Segurança do Trabalho, principalmente nas ações relacionadas à pesquisa”. (VIEIRA, 2005, p. 37/38)

Diante disso, é importante salientar que os equipamentos utilizados em cada categoria são de extrema relevância e devem ser inspecionados rotineiramente, tanto pelas entidades reguladoras quanto pelo empregador. Afirmar Vieira (2005) que a Segurança do Trabalho, quanto às formas de prevenção contra acidentes do trabalho, deve ser vista não apenas como um grande avanço trabalhista no que diz respeito ao maior cuidado com a saúde do empregado, mas também como forma de maior benefício para o empregador, vez que, com a diminuição de afastamentos e perda de funcionários, sobrar-le-á mais rendimento de tarefas e maior lucro. Vejamos:

“A Segurança do Trabalho, mais recentemente, também tem sido vista como fator de produção, uma vez que acidentes (ou até incidentes) influem de forma negativa em todo o processo produtivo já que o mesmo é responsável por perda de tempo, perda de matérias, diminuição da eficiência do trabalhador, aumento do absenteísmo, prejuízos financeiros. São fatores que resultam em sofrimento para o homem, mas que também afetam a qualidade dos produtos ou serviços prestados”. (VIEIRA, 2005, p. 40)

Por maior que seja o cuidado por parte de entidades fiscalizadoras em evitar acidentes do trabalho ou, ainda, por maior que seja o cuidado até mesmo do empregador, os empregados continuam sujeitos ao acidente do trabalho. Uma vez ocorrida e identificada a causa e qual o tipo de acidente, dentre os vários possíveis, onde poderá o empregado recorrer ao judiciário à procura da melhor solução para seu caso em concreto.

Por mais que haja certa abrangência em relação ao alcance do acidente do trabalho, sua solução pode dar-se por meio de quatro esferas jurídicas, quais sejam: a trabalhista, a previdenciária, a cível e a penal.

Para se identificar qual esfera resolverá o caso concreto será necessária, basicamente, uma análise referente à relação de trabalho e o nexo de causalidade do acidente do trabalho, como bem aponta a Emenda Constitucional nº 45/04, com a alteração da competência para processar e julgar ações de acidente de trabalho.

Ou seja, em se tratando de acidente do trabalho que envolva ação, dolosa ou culposa, ou omissão por parte do agente causador, este responderá de forma pessoal na esfera penal. Na esfera civil, admite-se a responsabilização quando houver acidente com culpa por parte do empregador resultando em reparação de danos materiais e morais. Poderá haver ainda a competência civil, quando se tratar de culpa exclusiva do empregado em que, não haverá

direito de recebimento de indenizações, e a culpa concorrente dos agentes, em que serão repartidos todos os custos.

A esfera previdenciária está ligada à proteção do empregado enquanto ausente do trabalho, que vai desde uma indenização pelo tempo não trabalhado até o reconhecimento de impossibilidade total de se manter em serviço, levando desta forma, à aposentadoria por invalidez, por exemplo. (SALEM, 2004, p.19)

Na esfera trabalhista, o direito do trabalhador frente ao acidente do trabalho, deverá seguir primeiramente a comunicação ao INSS (Instituto Nacional de Seguro Social), posteriormente ocorrerá o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento decorrente do acidente de trabalho, por parte do empregador, e os demais dias serão pagos pelo INSS enquanto perdurar a condição de não aptidão para o trabalho. Em caso de recuperação e retorno à empresa, este trabalhador acidentado fará jus a estabilidade trabalhista.

Segundo Luciano Salem (2004), na esfera trabalhista, ao se acidentar, o trabalhador passa a ser detentor de direitos referentes ao acidente do trabalho como o pagamento dos quinze primeiros dias de tratamento e ainda fará jus à estabilidade em caso de regressar. Vejamos:

“Na área trabalhista o empregado adquire direitos advindos do acidente do trabalho, como o pagamento dos 15 primeiros dias de tratamento, a estabilidade provisória, pagamento de direitos trabalhistas aos dependentes no caso de morte, etc”. (SALEM, 2004, p. 19)

Além do direito adquirido pelo trabalhador referente ao pagamento, pela empresa, dos quinze primeiros dias de ausência por causa do acidente do trabalho, o empregado possui também, estabilidade provisória pelo acontecimento do acidente do trabalho, ou seja, em caso de recuperação total do trabalhador, este poderá retornar à sede da empresa sem correr o risco de demissão. Ensina Luciano Salem (2004) que:

“O acidente do trabalho tratado na esfera trabalhista visa, além da comunicação do acidente ao órgão previdenciário, além do pagamento dos primeiros 15 dias de afastamento pelo acidente do trabalho, concede, também, a estabilidade provisória do acidentado e uma função compatível com sua situação pós acidente, quando no retorno ao trabalho”. (SALEM, 2004, p. 77)

A estabilidade provisória do trabalhador será mantida, pelo prazo de um ano após o retorno à empresa, cessado o pagamento do benefício previdenciário pago pelo INSS, de acordo com as regras previstas no art. 118, da Lei nº 8. 213/91. Vejamos:

“Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente”.

Cairo Júnior (2010, p. 652) entende que “[...] é condição *sine qua non* para a aquisição da referida estabilidade provisória o prévio recebimento do benefício previdenciário.”

Desta forma é fácil perceber que o trabalhador deverá estar sempre amparado pelo judiciário, seja na esfera trabalhista, seja na previdenciária, seja na penal, ou seja na esfera cível, gerando, desta forma, adequação do direito já existente a cada caso concreto.

3.2 Responsabilidade civil por acidente do trabalho

Ao longo dos anos a responsabilidade cível se modificou em acompanhamento à evolução do próprio Direito do Trabalho. Antes, para que houvesse a caracterização da responsabilidade cível e a devida indenização em meio ao acidente do trabalho, fazia-se necessária a comprovação de culpa grave do empregador pelo empregado. Na atualidade, basta à comprovação de culpa, seja ela de grau leve ou grave, para que se tenha direito à indenização devida.

A responsabilidade civil se divide em subjetiva ou objetiva. Frente à necessidade de comprovação de aspectos relacionados a causas trabalhistas, adota-se a teoria subjetiva a fim de manter a isonomia entre as partes, quando se tratar de causas relacionadas a questões comumente solucionadas e que não possuem caracterização específica. Caso contrário será adotada a teoria objetiva que esta atrelada a causas em que existe risco inerente da atividade, por exemplo. O Tribunal Superior do Trabalho adota como regra a responsabilidade subjetiva mas, com relação a casos específicos, adota hora a teoria objetiva e hora a teoria subjetiva.

Com relação ao apontamento de decisões que tendem a declarar a responsabilidade subjetiva, o TST compreende que o dano moral relaciona-se diretamente com a culpa subjetiva, dependendo desta forma de comprovação por parte do empregador:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL E PENSÃO VITALÍCIA. A **comprovação do dano moral está condicionada à culpa subjetiva, dependendo de prova de negligência, imprudência e imperícia do empregador.** Recurso de revista não conhecido. JUSTIÇA GRATUITA. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita (artigo 790-B da CLT). Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 79400-14.2002.5.03.0025 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 07/05/2008, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)(grifo nosso) (BRASIL, 2008)

Compreende ainda que o acidente do trabalho abrange a forma subjetiva de responsabilização, devendo ser comprovada a sua existência:

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. SUBJETIVA. Consoante o entendimento sedimentado nesta Corte, a responsabilidade a ser imputada ao empregador, em caso de acidente de trabalho, é **a subjetiva. Assim, não estando comprovada a culpa ou o dolo por parte do**

empregador não se fala em responsabilização por danos materiais e morais. Recurso de revista conhecido e não provido- (TST-RR-740/2006-009-05-00, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DJ 31/10/2008. (grifo nosso)(BRASIL, 2008)

Em julgado ao RR 1.832/2006 esclarece que, a depender do caso em concreto, a responsabilidade subjetiva se sobrepõe à responsabilidade objetiva:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS PROVENIENTES DE INFORTÚNIOS DO TRABALHO. **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR DE QUE TRATA O ARTIGO 7º, INCISO XXVII DA CONSTITUIÇÃO EM DETRIMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONSAGRADA NO § ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.** SUPREMACIA DA NORMA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LICC. I - É sabido que o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de emprego, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, daí ser impondo a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista. II - Essa conclusão não é infirmável pela versão de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas, sobretudo pela constatação de a pretensão 10 indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT. III - Sendo assim, havendo previsão na Constituição da República sobre o direito à indenização por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, na qual se adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, não cabe trazer à colação a responsabilidade objetiva de que trata o § único do artigo 927 do Código Civil de 2002. IV - Isso em razão da supremacia da norma constitucional, ainda que oriunda do Poder Constituinte Derivado, sobre a norma infraconstitucional, segundo se constata do artigo 59 da Constituição, pelo que não se pode absolutamente cogitar da revogação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, a partir da superveniência da norma do § único do artigo 927 do Código Civil de 2002, não se aplicando, evidentemente, a regra de Direito Intertemporal do § 1º do artigo 2º da LICC. Recurso conhecido e desprovido- (TST-RR-1.832/2006-026-12-00, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ 24/10/2008). (grifo nosso). (BRASIL, 2008)

Por outro lado, por mais que o TST mantenha a linha reiterada dos julgamentos pela condição de reconhecimento da responsabilidade civil na modalidade subjetiva como regra geral, não retira a possibilidade de julgados de casos concretos aplicando a responsabilidade objetiva do acidente do trabalho, quando compreende apenas a necessidade de comprovação de que houve dano capaz de reparação por parte do agente causador em se tratando de atividade que gere risco inerente.

No julgado abaixo, por exemplo, ainda que o caso em questão seja compreendido com enquadramento na responsabilidade subjetiva o TST entende que haverá responsabilização objetiva quando estiver frente a uma atividade que traga a previsibilidade de risco futuro, por exemplo:

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. TEORIA SUBJETIVA DO RISCO. TEORIA OBJETIVA. No Direito Brasileiro, a responsabilidade indenizatória pressupõe a ocorrência concomitante do dano, do nexo causal e da culpa do empregador. Sem a conjugação de todos esses requisitos,

não se há falar em responsabilidade. Regra geral, a análise dos pleitos relativos à indenização por danos morais e materiais se dá à luz da responsabilidade subjetiva, pois é imprescindível a comprovação da culpa do empregador. É o que se extrai da exegese dos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil. **Em se tratando de atividade empresarial que implique risco aos empregados, a responsabilidade é objetiva, isto é, independe de culpa do empregador, porquanto, em tais hipóteses, a exigência de que a vítima comprove erro na conduta do agente quase sempre inviabiliza a reparação. A responsabilidade objetiva tem lugar somente quando o risco é inerente à atividade desenvolvida, ou seja, quando há grande probabilidade de que ocorra o infortúnio.** No caso em tela, o Regional registra que a prova dos autos não permitiu concluir que a atividade desenvolvida era de risco, nem que existiam riscos ambientais, descumprimento das normas reguladoras, ou utilização de equipamentos inadequados. Diante da não configuração da atividade risco, não há que se falar em responsabilidade objetiva, mas sim em responsabilidade subjetiva do empregador. Dessa forma, imprescindível a ocorrência da culpa empresarial para o surgimento do dever de indenizar que, entretanto, consoante o quadro expresso pelo Regional, não foi comprovada. Recurso de Revista conhecido e não provido. (RR - 11500-03.2002.5.24.0066 , Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 24/09/2008, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2008)(grifo nosso)(BRASIL, 2008)

Em análise ao segundo caso, o TST compreende que a teoria objetiva, mais uma vez, só poderia ser arguida frente ao risco inerente da atividade com relação ao empregador de forma direta. Ainda que a profissão de transporte e segurança de valores mantenha riscos inerentes à atividade, possibilitando desta forma o levantamento da responsabilidade objetiva, no caso em tela o fato gerador do dano fora causado por terceiro, afastando a culpa do empregador no dever de zelar pela segurança dos empregados, vez que o carro fora atingido por calibre superior ao suportado pela blindagem do veículo de transporte de valores. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ASSALTO AO CARRO FORTE EM QUE LABORAVA O EX-EMPREGADO - ÓBITO - INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE DE CULPA OU DOLO DA RECLAMADA - **RESPONSABILIDADE OBJETIVA** - INAPLICABILIDADE - CF, ART. 7º, XXVIII. 1. Para a existência do dever de reparar o dano causado, alguns pressupostos devem estar presentes, sem os quais o próprio instituto da responsabilidade não pode subsistir, quais sejam, o dano experimentado pelo ofendido, a ação ou a omissão do causador, o nexo de causalidade e a culpa ou o dolo. Trata-se do estabelecimento do nexo causal entre lesão e conduta omissiva ou comissiva do empregador, sabendo-se que o direito trabalhista brasileiro alberga tão-somente a teoria da responsabilidade subjetiva, derivada de culpa ou dolo do agente da lesão em matéria trabalhista (CF, art. 7º, XXVIII). 2. -In casu-, o Regional confirmou a sentença condenatória de pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, sob o fundamento de que a responsabilização da Empregadora seria objetiva, na forma do art. 927, parágrafo único, do CC, na medida em que desempenha atividade empresarial intrinsecamente perigosa (transporte e segurança de valores). Conforme analisado pela Corte Regional, verificou-se que o assalto que resultou no óbito do Ex-Empregado não decorreu de ato culposo ou doloso atribuível à Empregadora, mas de fato relacionado a terceiros, qual seja, os assaltantes, que utilizaram armas (calibre ponto 50) capazes de perfurar a blindagem do -carro forte- no qual estava o -de cujus-. **3 elétrica (Lei 7.369/85, art. 1º), o que descartaria, em tese. Se, por um lado, a norma civil não alcança a esfera trabalhista, iluminada pelo comando constitucional do art. 7º, XXVIII, por outro, nenhuma atividade laboral está infensa a riscos de acidente (no próprio dizer de Guimarães Rosa,**

em sua epopeia-Grande Sertão: Veredas-, - viver é muito perigoso-), mas a CLT somente admite o adicional de 11 periculosidade para as atividades de risco acentuado, ínsito ao manuseio de explosivos, inflamáveis (art. 193) e energia, a invocação da responsabilidade objetiva por risco em relação ao setor de transporte e segurança de valores, que é a hipótese dos autos. 4. Assim, não há como se atribuir responsabilidade à Empregadora pelos danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho que levou ao óbito o pai e marido das Reclamantes apenas considerando a teoria da responsabilidade objetiva. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR - 140/2008-105-03-00.7, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 18/03/2009, 7ª Turma, Data de Publicação: 27/03/2009)(BRASIL, 2009)

Apresentam-se abaixo outros exemplos de aplicabilidade da responsabilidade objetiva frente a teoria do risco inerente a atividade de desempenho, consubstanciadas nos julgados exemplificativos das reiteradas decisões a respeito do caso perante o posicionamento da Min. Rosa Maria Weber:

DANOS FÍSICOS, MORAIS E FINANCEIROS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA.** Entendo que a análise dos pleitos relativos à Indenização por danos morais e materiais em virtude de acidente de trabalho se dá à luz da **responsabilidade objetiva, bastando se comprovar, de acordo com a teoria do risco da atividade, o dano e o nexo de causalidade entre este e a atividade desempenhada pela vítima.** Na espécie, conforme consignado no acórdão regional, restou provado o dano e o nexo causal do acidente com o trabalho do empregado, de modo que deve responder a reclamada pelo pagamento da indenização correspondente. Dessarte, o Tribunal Regional, ao excluir da condenação o pedido de pagamento das indenizações por danos físicos, morais e financeiros, sob o fundamento de que não houve culpa por parte da ré, acabou por violar os arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, **tendo em vista que é irrelevante a discussão acerca do ônus da prova da culpa da reclamada pois o elemento subjetivo não constitui requisito necessário para a responsabilização pelo acidente do trabalho.** Recurso conhecido e provido, no item- (RR- 385/2002-191-05-00.8, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT 28/8/2009). (grifo nosso) (BRASIL, 2009)

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA.** A análise dos pleitos relativos à indenização por dano moral e estético em virtude de acidente do trabalho se dá à luz da **responsabilidade objetiva, bastando a comprovação, de acordo com a teoria do risco da atividade, do dano e do nexo de causalidade entre este e a atividade desempenhada pela vítima.** 12 Configurada violação dos arts. 927, parágrafo único, do Código Civil e 333, II, do CPC. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 830/2007-009-06-00.6 Data de Julgamento: 14/10/2009, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 13/11/2009). (Grifo nosso). (BRASIL, 2009)

Vale demonstrar a aplicabilidade da responsabilidade do empregador por parte dos julgados do Tribunal Regional do Trabalho, da 10ª Região. Observa-se que este Tribunal tende a reconhecer ora a responsabilidade subjetiva, ora a responsabilidade objetiva no que tange a acidentes de trabalho, se posicionando da mesma maneira do Tribunal Superior do Trabalho. Em análise ao primeiro julgado o TRT entende tratar-se de responsabilidade subjetiva frente a necessidade de comprovação de nexo de causalidade para não haver a

responsabilização do empregador independente de apresentação de culpa ou dolo do mesmo, gerando responsabilização injusta:

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. NEXO CAUSAL. Embora doutrinadores de renome, entre os quais Maurício Godinho Delgado (Curso de direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2003. p. 614), já debatam a aplicação do art. 927 do Código Civil às relações trabalhistas, **este emerge como exceção à regra geral da responsabilidade subjetiva mediante aferição da culpa do autor do dano, no caso o empregador** (CF, art. 7º, XXVIII, e CC, art. 186). Dessarte, não se afigura razoável a reparação dos prejuízos advindos do acidente de trabalho independentemente da comprovação de culpa ou dolo do empregador. Isso porque tal raciocínio vai de encontro ao estabelecido no dispositivo constitucional citado, na medida em que cria perigosa variante, qual seja, a de que a assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador (CLT, art. 2º) seria o grande albergue à responsabilidade objetiva nos casos em que dessa atividade surgisse risco potencial à integridade física do trabalhador. Por certo que o cumprimento do contrato de trabalho pode dar origem a lesões à segurança ou à saúde do trabalhador, seja por meio das chamadas doenças ocupacionais (profissionais ou do trabalho propriamente ditas) ou pela ocorrência de acidente de trabalho em sentido estrito (Maurício Godinho Delgado). Contudo, impõe-se reconhecer que a potencialidade do infortúnio acompanha a realização do trabalho humano desde os primórdios da humanidade, reve o emprego de novas tecnologias e a globalização das atividades produtivas. **In casu, o conjunto probatório não confirma a atuação culposa da empregadora no acidente, porquanto ausente o necessário nexo de causalidade com as atividades resultantes da execução do contrato de trabalho, razão por que resta incabível o acolhimento da pretensão inicial. Recurso ordinário conhecido e provido.** (00520-2008-111-10-00-5 RO, Relatora Desembargadora: Mazoni Cúrcio Ribiro, 3ª Turma)(BRASIL, 2008)

No segundo julgado entende que ainda que a responsabilidade subjetiva seja adotada por boa parte da doutrina, no caso em questão deverá ser aplicada a responsabilidade objetiva por ter o empregador à obrigação de manter as condições de trabalho independente de oferecer risco ou não, como bem aponta a teoria do risco, frente ao acidente de trabalho ocasionado por falta de mecanismos que possam evitar o seu acontecimento:

ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DANOS ESTÉTICOS. AUSÊNCIA DE CULPA CONCORRENTE. ÔNUS DA PROVA. ARTIGOS 818/CLT E 333/CPC. Consoante dispõe o artigo 186 do Código Civil, Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. A necessidade de estabelecer o liame causal como requisito da indenização funda-se na conclusão lógica de que ninguém deve responder por dano a que não tenha dado causa. **No que tange ao acidente de trabalho, insta salientar a responsabilidade objetiva do empregador que, na qualidade de gerenciador das atividades laborais, assume os riscos do empreendimento e tem o dever de zelar pelo ambiente de trabalho, de modo a torná-lo seguro a seus empregados, inclusive com o fornecimento de equipamentos de proteção individual (artigo 166/CLT).** Todavia, tal presunção poderá ser elidida pela prova de que o empregado, por dolo ou por culpa, tenha provocado o acidente ou que de qualquer modo tenha concorrido para seu resultado. No caso em tela, não restou demonstrado que o reclamante tivesse provocado o acidente ou concorrido de algum modo para o resultado deste (artigos 818, da CLT; e 333, II, do CPC). (TRT-10 - RO: 00966201181110002 DF 00966-2011-811-10-00-2 RO, Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, Data de Julgamento: 26/02/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: 07/03/2014 no DEJT)(grifo nosso) (BRASIL, 2011)

Já no terceiro caso, o TRT compreende que não será aplicada a responsabilidade objetiva quando a atividade não for potencialmente lesiva, julgando de acordo com o entendimento de regra geral aplicado pelo TST em seus julgamentos:

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. O disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que fixa a responsabilidade civil objetiva, desvinculada da culpa, está em sintonia com o art. 7º, caput, da Constituição ao estabelecer que são direitos dos trabalhadores, além daqueles ali arrolados, outros (direitos) que visem à melhoria de sua condição social. Não obstante tais considerações, a atividade exercida pela Reclamada (terraplanagem) não é potencialmente lesiva, de modo a se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Recurso desprovido. 00709-2013-101-10-00-8 RO. Relator: Desembargador José Leone Cordeiro Leite, Data de Julgamento: 12/02/2014, 3ª Turma) (BRASIL, 2013)

Desta forma, a regra de aplicação da responsabilidade do empregador baseia-se na subjetividade, gerando, assim, a necessidade de se comprovar o dano, o nexo de causalidade e o dolo ou culpa por parte do empregador. Por outro lado, admite-se a aplicabilidade da responsabilidade objetiva frente a casos de atividades de risco inerente.

Para que o TST aplique as duas formas de responsabilidade, seja na modalidade subjetiva, seja na modalidade objetiva, analisará cada caso em concreto, porém tende a aplicar como regra geral a responsabilidade subjetiva, principalmente no que diz respeito a causas de acidente de trabalho e indenização por danos morais ou materiais.

Anníbal Fernandes (2003, p. 51) aponta a teoria contratual em que ocorre a inversão do ônus da prova do empregado para o empregador gerando, desta forma, a presunção *juris tantum* de culpa do patrão por haver o dever de fiscalização e impedimento do acidente causado em sua sede. Segundo ele:

“Os defensores desse modelo de reparação sustentavam que a responsabilidade do patrão, pelos acidentes, decorrido não da culpa Aquiliana, mas da relação jurídica estabelecida entre empregador e empregado, expressa no contrato individual de trabalho. Tal pacto criava, implicitamente, a obrigação, por parte do patrão, de zelar pela segurança do trabalhador contra todo acidente dito profissional E de vê-lo retornar incólume ao final da jornada”. (FERNANDES, 2003, p. 51)

Por mais que a teoria contratual também fosse uma boa forma de se chegar ao pagamento da indenização, este modelo não fora adotado, pois os casos não estavam sendo solucionados, tendo em vista o levantamento de motivos de força maior e de caso fortuito por parte do empregador, os quais não afastam o pagamento de indenização. (FERNANDES, 2003, p. 51)

Segundo a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu art. 7º, inciso XXVIII, será responsabilizado o empregador a indenizar o empregado acidentado quando,

tiver dado causa ao acidente por sua culpa ou dolo, não informando o grau de culpa ou dolo.

Nestes termos:

“**Art. 7º** - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”
(BRASIL, 1988)

Luciano Salem (2004, p. 19) ainda aponta a lei do risco, à qual basta que se tenha a comprovação de ocorrência do acidente do trabalho, para se ter o dever de indenizar por parte do empregador, ignorando a necessidade de comprovação de dolo ou culpa por parte do empregado ou por parte do empregador e incluindo assim na responsabilidade objetiva do empregador.

Com o levantamento da lei do risco apontado pela doutrina, o direito trabalhista como um todo estaria à mercê da insegurança jurídica, vez que bastaria a ocorrência do acidente para se caracterizar a responsabilidade de indenizar. Assim, a comprovação de inexistência de acidente, estaria atrelada à comprovação de má-fé, por exemplo. Ocorre que, a teoria do risco esta atrelada ao fato de estar o empregador frente a uma atividade de risco iminente e inerente a profissão, desta forma, é justo se falar em responsabilidade objetiva.

A teoria do risco possui cinco modalidades. A teoria do risco-proveito relaciona-se a responsabilidade de indenização por aquele que retira proveito da atividade danosa. O problema esta relacionado ao reconhecimento do proveito, pois a sua comprovação se dará quando estiver ligado ao lucro ou vantagem econômica ou também a qualquer tipo de lucro comprovado por parte da vítima, abarcando desta forma qualquer pessoa física que adquira o serviço causando dano e obtendo vantagem. (CAVALIERI FILHO, Sergio. 2006, p. 156)

Na teoria do risco profissional, o risco é sempre suportado pela empresa por ser responsável pela profissão desempenhada de forma direta. Desta forma, quando o empregador se aproveita da mão de obra deve também arcar com os prejuízos resultantes da atividade e os riscos que possam vir a ser gerados. Sendo assim, independente de culpa, arcará com o custo relacionado ao seguro com relação aos danos gerados no acidente de trabalho, como previsto no artigo 7º, inciso XXVII, da CF. (DELEGRAVE NETO, Jose Affonso. 2005, p. 107- 110)

Já na teoria do risco excepcional, a responsabilidade será reconhecida quando o dano tiver sido gerado por excepcionalidade da atividade, como por exemplo o acidente gerado pela alta tensão de fios de eletricidade quando na verdade a atividade esta relacionada à manutenção da rede. A teoria do risco criado diz respeito a um risco criado pelo empregado seja por negligencia, imprudência ou imperícia. Neste caso diferencia-se da teoria do risco proveito, pois o dano não fora criado com o intuito de obter algum tipo de vantagem mas

criado pela inobservância da empresa, por exemplo. (CAVALIERI FILHO, Sergio. 2006, p. 156-157)

Por fim, a teoria do risco integral pontua o dever do empregador responsabilizar-se mesmo quando não se tenha comprovado o nexo de causalidade ou até mesmo quando a culpa for do empregado. Como o próprio nome diz, o empregador assume o risco integralmente de qualquer dano causado na duração da profissão. Acontece que tal teoria fora adotada apenas em algumas circunstâncias, como por exemplo, quando relacionado a danos ao meio ambiente, também a atividades de exploração da atividade nuclear, dentre outras. (CAVALIERI FILHO, Sergio. 2006, p. 157-165)

Para que haja a caracterização da responsabilidade cível do empregador é necessário que se identifique o dano, sem dano não se pode falar em indenização. Caso contrário geraria enriquecimento ilícito. Luciano Rossignolli Salem (2004) entende que:

“O dano é característica essencial na responsabilidade. Não há responsabilidade jurídica sem dano, mesmo porque não há o que reparar. Entretanto, a responsabilidade moral (intrínseca a cada indivíduo) pode existir e ser sentida, mesmo que os olhos da sociedade não tenha havido dano algum”. (SALEM, 2004, p.429)

Quando identificado o dano e havido, de fato, o acidente do trabalho por culpa do empregador, nascerá o direito à indenização. Segundo Luciano Salem (2004, p. 432), a indenização surge para reparar o dano daquele que se encontra lesionado e sem expectativa de retornar a sua condição ao exato estado em que se encontrava. Porém, como não é possível, na maioria das vezes a indenização vem em forma de pagamento em pecúnia, a fim de se restabelecer o status anterior do agente ainda que de forma valorada para compensar o dano causado.

Segundo Belmonte (2001, p.23): “Responsabilidade civil é o dever garantido por lei, obrigação ou contrato, de reparar, no campo civil, o dano moral ou patrimonial causado por ato próprio do agente ou por pessoa, animal, coisa ou atividade sob sua tutela”.

Anníbal Fernandes (2003) aponta a possível forma de responsabilidade civil, qual seja na modalidade objetiva apresentada por mais de uma corrente doutrinária. Segundo ele:

“Para essa corrente, o empresário deveria indenizar o dano decorrente do infortúnio, mesmo sem que houvesse falta imputável a quem quer que fosse. O empregador, sendo o proprietário, assumia a responsabilidade pelo dano, ainda mesmo que este fosse acarretado por outros trabalhadores, animais ou coisas”. (FERNANDES, 2003, p. 51)

A teoria objetiva acabou por eliminar a necessidade de demonstração de culpa com relação aos vários graus existentes, vez que, por exemplo, basta apenas que o empregador seja dono do maquinário e que o acidente do trabalho tenha ocorrido nas suas dependências para

caracterizar a responsabilidade e consequentemente, gerar a indenização, basta a comprovação de culpa.

Teixeira Junior (2011, p. 85), ao tratar da responsabilidade objetiva, também afirma não ser necessária a comprovação de culpa do agente e, com base nos ensinamentos de José de Aguiar, afirma que:

“Na responsabilidade objetiva, para o ressarcimento do dano, não se exige prova de culpa do agente, pois ela é presumida ou objetivamente prevista por lei. Conforme Dias, “no sistema objetivo, responde-se sem culpa, ou melhor, esta indagação não tem lugar”. (DIAS apud TEIXEIRA JÚNIOR, 2011, p.85)

Em definição à responsabilidade objetiva, Belmonte (2001, p. 43) explica a existência de duas teorias, a teoria do risco-proveito e a teoria do risco-criado.

“A teoria do risco-criado propõe a reparação de todos os prejuízos causados como decorrência de própria atividade exercida em proveito do causador, enquanto a teoria do risco-proveito sustenta que aquele que obtém o proveito de uma atividade lícita, deve indenizar as vítimas de acidentes por ela provocadas, como ocorre com o patrão, que ao utilizar mão de obra em proveito de sua empresa, deve indenizar o empregado vitimado por acidente de trabalho”. (BELMONTE, 2001, p. 43).

Mas para Luciano Salem (SALEM, 2004), além da responsabilidade na modalidade objetiva, existe também a responsabilidade subjetiva, a qual exige a comprovação do dano, independente do grau em que fora sofrido, bastando apenas a sua existência.

Nas palavras de Luciano Salem (SALEM, 2004, p. 452),:

“A responsabilidade “subjetiva” se alicerça na culpa, pressupõe culpa por negligência, imperícia ou imprudência. Denominada também de teoria da culpa ou “subjetiva”, pressupondo a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Nesta teoria, não havendo culpa não há responsabilidade civil, porque a ideia de culpa passa a ser um requisito necessário para a indenização do dano causado. Muito mais o dolo se mostrará, obviamente, como pressuposto da responsabilidade civil. Assim, dentro desse conceito o causador do dano somente será responsabilizado civilmente, se agiu com dolo ou culpa”. (SALEM, 2004, p. 452)

O Código Civil Brasileiro adota a responsabilidade subjetiva, como regra geral, a qual necessita da comprovação da culpa e a comprovação de nexo de causalidade, e não define quais os graus de culpa, apenas estipula quais os casos expressos em lei deverão respeitar a responsabilidade civil subjetiva. Porém, o mesmo Código, em artigos esparsos também adota a responsabilidade objetiva. O art. 186 do Código Civil (BRASIL, 2002) assim demonstra a aplicabilidade da responsabilidade subjetiva:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2002)

Em explicação ao artigo citado anteriormente, Teixeira Júnior (2011, p.85) assim descreve:

“Em outras palavras, provocada a culpa (proveniente de negligência, imprudência ou imperícia) ou o dolo (intenção consciente), que ocasione dano a outra parte, haverá responsabilidade do agente. Ao contrário, não havendo ato ilícito (baseado no dolo ou culpa), inexistente responsabilidade de indenizar ou reparar o dano”.

Vale ressaltar ainda que, aquele que gera dano a outrem por ato ilícito passará a ter o dever de indenizar, segundo o artigo 927, § único, do Código Civil (BRASIL, 2002). Vejamos:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (BRASIL, 2002)

O pagamento de indenização só será devido quando restar comprovada a culpa do empregador. Para Teixeira Júnior (2011, p. 86), “a indenização somente será cabível se estiverem presentes o dano (acidente ou doença), o nexo de causalidade (do evento com o trabalho) e a culpa do empregador”.

Da mesma forma entende Belmonte (2001, p.24) ao afirmar que serão considerados requisitos de responsabilidade civil o dano, a ação lesiva e o nexo de causalidade. “Dano, para efeito de responsabilidade civil, é o prejuízo causado a bem jurídico de determinado sujeito do direito ou de coletividade, por ação ou omissão imputável a outrem”.

Segundo Cavalieri Filho (2006, p. 41) para além dos pressupostos de responsabilidade subjetiva, atrelados à conduta culposa e o dano, deverá haver a comprovação do nexo causal, qual seja, a ligação direta e imediata entre o acontecimento do fato gerador do dano que levou à sua efetivação e a conduta do agente que causou o dano, no aspecto que deve haver o dano e a comprovação de participação do agente, ainda que gerado de forma culposa, para evitar a responsabilidade daquele que não deu causa.

Na mesma linha de raciocínio, em relação ao nexo causal, compreende Giordani se tratar de:

“[...] relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano. Trata-se de um pressuposto essencial da responsabilidade, na medida em que não se pode impor o pagamento de verba indenizatória a determinada pessoa que não tenha efetivamente causado o dano que se pretende que seja ressarcido. Assim, é fundamental que o dano tenha decorrido da conduta do agente”. (GIORDANI, 2004, p. 49)

Para Silvio Venosa (2004, p. 45), o nexo causal “É o liame que une a conduta do agente ao dano”, e necessita de comprovação ainda que a responsabilidade seja subjetiva. Compreende ainda que, o nexo causal só será afastado em casos de culpa exclusiva da vítima

ou em caso fortuito ou de força maior. Afora essas hipóteses, o nexo entre a causa do dano e a responsabilidade do agente deverá ser sempre comprovada.

Diante de um caso de culpa exclusiva da vítima, o dever de indenizar por parte do empregador, deixa de existir. Ainda que não haja previsão expressa no Código Civil, a doutrina e a jurisprudência reconhecem o afastamento da indenização quando o dano tenha sido gerado por culpa exclusiva da vítima. (VENOSA, 2004, p. 46/47)

Em relação ao caso fortuito e de força maior, sua afastabilidade prende-se ao fato de ter o Código Civil previsto a não responsabilização do devedor quanto a prejuízos causados nesta condição. Diz o art. 393, do CC (BRASIL, 2002):

“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. (BRASIL, 2002)

Afora tais condições de afastamento da responsabilidade do empregador, resta a necessidade de tratar a respeito da culpa concorrente dos agentes da relação trabalhista. A culpa concorrente ocorrerá quando ambas as partes derem causa ao dano sofrido, passando a dividir a responsabilização e, conseqüentemente, o valor da indenização. O que não quer dizer que a indenização será dividida de maneira exata entre as partes, pois dependerá da análise dos graus de responsabilidade de cada parte, podendo gerar valores diferenciados.

Patrícia Ribeiro (2004) compreende haver uma divisão em relação à culpa concorrente. Vejamos:

“A culpa concorrente, como normalmente derivada da bipartição das culpas – do autor material do fato e da alegada vítima do prejuízo – também atua como excludente parcial – ou total – de responsabilidade. Como excludente total, oriunda da partilha dos prejuízos, acarreta a repartição dos prejuízos em partes iguais, nas hipóteses de igualdade de culpas ou de impossibilidade de prova do grau de culpabilidade de cada uma das pessoas envolvidas.
Quando se consegue produzir a prova do grau de culpabilidade de cada um dos co-autores, no caso de se verificar a desigualdade nas respectivas situações culposas, aplica-se a repartição dos prejuízos em partes proporcionais”. (SERRA VIEIRA, 2004, p. 45)

A culpa do empregador estará relacionada à presença de omissão, negligência ou imprudência como bem estipula o Código Civil. Desta forma, a conduta se torna culposa por ação do empregador que ocasiona o acidente do trabalho gerando o direito do empregado de ser indenizado.

Ademais, para que haja de fato o dever de indenizar por parte do empregador, para além da comprovação de culpa na modalidade subjetiva, deverá restar comprovado o dano, seja ele material ou moral.

3.2.1 Dano material

Comprovada a redução patrimonial daquele que sofrera o acidente do trabalho, deverá ser identificado o enquadramento em uma das duas formas de dano patrimonial que se divide em: direto e indireto. Dano patrimonial direto seria o imediatamente posterior à ação, melhor dizendo, seria o imediato prejuízo patrimonial revertido em pecúnia. Já o dano patrimonial indireto seria aquele que acaba por afetar o patrimônio intimamente ligado ao que fora lesionado. (BELMONTE, 2001, p. 25/26)

Diante disso, se torna necessária a exemplificação por meio do caso da batida que envolve uma pessoa civil e um taxista. Ao colidir em um taxista, haverá o dano patrimonial direto o qual seria o carro e seu conserto, e o dano patrimonial indireto, o qual seria o tempo que o taxista perderia sem trabalhar, por estar seu instrumento de trabalho inutilizado momentaneamente. (BELMONTE, 2001, p. 25/26)

Como forma exemplificativa de representação do dano material ocorrido em casos de acidente do trabalho, Luciano Salem (2004, p. 474) cita a perda de membro superior do empregado ocasionado pelo acidente, gerando, desta forma, a impossibilidade de continuar a exercer profissão manual, por exemplo, e tendo, por consequência, prejuízos em seu desenvolvimento de costume. No que se segue:

“Na ocorrência de dano material o agente ativo (causador do dano) atinge o agente passivo (sofredor do dano) na sua integridade física ou no seu patrimônio. O agente passivo que sofre um dano material é aquele que sofre uma perda. Assim, por exemplo, o empregado que em um acidente do trabalho perde anatomicamente um dos membros superiores e tem sua capacidade limitada sofreu um dano material. O empregado que teve sua imagem lesada sofreu um dano material. Assim também, a pessoa que tem seu veículo roubado sofreu um dano material no seu patrimônio. E todo dano causado há que ser ressarcido. Dano material, como o próprio nome denuncia, causa prejuízo de ordem material, reparável monetária e matematicamente em pecúnia, podendo ser calculado na exata medida da perda”. (SALEM, 2004, p. 474)

Para Teixeira Júnior (2011, p. 114), “Dano material é a lesão que provoca prejuízo ou perda de bem patrimonial, é o dano que repercute sobre o conjunto de bens da vítima aplicáveis economicamente”.

Entende o mesmo autor (2011, p. 115) que:

“Toda ofensa a um bem jurídico gera como consequência a obrigação de indenizar. Assim, quando o acidente do trabalho provoca dano material ou patrimonial, surge o dever de reparação por meio de indenização pelo agente responsável, guardando-se equivalência ou proporcionalidade em relação ao prejuízo financeiro sofrido pela vítima”. (TEIXEIRA JÚNIOR, 2011, p. 115)

É importante frisar que, “Se a perda for física, em consequência de um acidente, é a perícia que vai determinar o *quantum* indenizatório devido, dependendo da incapacidade causada, ainda que falando apenas em dano material”. (SALEM, 2004, p.475)

Em havendo o dano material sua reparação deverá ser total, como bem ensina Teixeira Filho (2011, P. 115):

“Existindo um dano material, a reparação precisa ser integral, ou seja, deve possibilitar que o bem jurídico retorne ao estado anterior à ocorrência do fato lesivo. Desse modo, o dano patrimonial obriga ou proporciona a exigência da completa indenização

[...]

Assim, na ocorrência de dano material, o efeito essencial da responsabilidade civil é a reparação integral; é a cobertura de todo o prejuízo experimentado pela parte lesada. Em razão disso, o ressarcimento envolve a avaliação pecuniária da perda concreta para a possibilitar a reparação do dano por meio de indenização pelo responsável”. (TEIXEIRA JÚNIOR, 2011, P. 115)

Frente à ocorrência de dano material deverá ocorrer a indenização como forma reparatória, mas, para tanto, devem ser respeitados os requisitos impostos no artigo 950, § único do CC, que diz:

“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”.

Para o TRT o dano material deve ser efetivamente pago quando não houver condição de retorno do dano sofrido, claro que o pagamento da indenização não deverá estar atrelado apenas ao recebimento pelo empregado, mas também à justa aplicação para impedir que haja o enriquecimento sem causa, pautando-se sempre na razoabilidade. Vejamos:

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE. ATO ILÍCITO DO EMPREGADOR. CARACTERIZAÇÃO. 1. A indenização por dano, decorrente de acidente de trabalho, reclama a demonstração de dolo ou culpa do empregador (art. 7º, inciso XXVIII, da CF), salvo nas hipóteses abarcadas pelo art. 927, parágrafo único, do CCB, que complementa, e não contrasta, a regra constitucional. 2. Sem embargo da presença de elementos a atrair essa previsão legal, a moldura fática evidencia conduta imprudente e negligente da empresa, que findou no acidente de trabalho, levando o empregado a óbito. 3. Emergindo o dever de indenizar, o valor da reparação há de guardar harmonia com o sofrimento imposto à família do trabalhador falecido, sem alterar, de forma substancial, as suas condições econômicas. Inobservados tais parâmetros, comporta elevação o quantum arbitrado na instância de primeiro grau. **DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CCB. INCIDÊNCIA. REQUISITOS.** 1. O art. 950, parágrafo único, do CCB, não confere potestade absoluta ao credor, inclusive pela inexistência de direito com tal feição no ordenamento jurídico. Para a incidência do preceito há de aflorar a irreversibilidade do dano, requisito presente na hipótese dos autos. 2. A fixação da indenização não tem assento na mera multiplicação do valor mensal, devido ao empregado a título de pensão, pelo número de meses necessários ao atingimento da expectativa média de vida, pois do

importe compatível com a antecipação das parcelas vincendas, preservando do equilíbrio entre o princípio da restitutio in integrum e a vedação ao enriquecimento sem causa. (01633-2011-009-10-00-9 RO, Relator Desembargador João Amílcar, Acórdão 2ª Turma)(BRASIL, 2011)

Sempre que o acidente do trabalho gerar dano material deverá ocorrer à indenização como forma de devolução daquilo que fora perdida uma vez que o mesmo bem não poderá ser repostado ao status anterior. O dano material poderá ser calculado com base no mesmo valor do prejuízo e, quando se tratar de perda de membro superior, como bem aponta Salem, o valor deverá ser aproximado aos possíveis ganhos futuros referentes àquela perda caso não tivesse havido o chamado lucro cessante.

3.2.2 Dano moral

Inicialmente, de forma ampla e exemplificativa, Belmonte (2001, p. 69/70) define a diferenciação de danos patrimoniais e morais como sendo:

“Os danos decorrentes das relações intersubjetivas podem ser patrimoniais e morais. São patrimoniais os danos de natureza econômica decorrentes de violações a bens materiais ou imateriais, como o prejuízo causado pela perda de um negócio ou ao automóvel de determinada pessoa, em virtude de acidente de trânsito; morais, as sensações dolorosas (dor, aflição, humilhação, desgosto, angustia, complexo) decorrentes de lesões à vida, saúde, conformação física, reputação, intimidade, vida privada, liberdade de locomoção e de manifestação intelectual.” (BELMONTE, 2001, p. 69/70)

Segundo Luciano Salem (2004, p. 477), o dano moral está relacionado à lesão psicológica de cada agente que sofrera o dano. É uma modalidade subjetiva de difícil mensuração, vez que depende do caso concreto e varia a depender do valor que cada um estipula para a sua honra, por exemplo. Para ele:

“Dano moral é todo dano que causa um sofrimento ao agente passivo. Há conceito que ensina que o dano moral atinge a honra, a moral, do indivíduo, mudando seu conceito na sociedade. Em geral o dano moral se caracteriza quando há perda na imagem, tanto estética como moral. Opinamos que não há necessidade de o dano moral atingir a opinião de terceiros, para que se caracterize. Basta que cause um sofrimento ao agente passivo, basta que o ocorrido lhe passe um sofrimento psicológico, moral, intrínseco, para que se caracterize num dano moral. Mesmo sem repercussão em terceiros. O dano moral tem características profundamente subjetivas, de âmbito psíquico e emocional. É a dor ou sofrimento, de qualquer espécie, causada pela perda de algo. Como já foi dito, o dano moral consigna, via de regra (mas não necessariamente), um dano material pré ou pós- existente”. (SALEM, 2004, p. 477)

Para que haja um dano material ou moral, basta que a ação danosa configure prejuízo à parte lesada, causando-lhe diminuição patrimonial ou até mesmo redução moral. Cita Belmonte (2001, p. 24):

“Evidente, não há responsabilidade civil em não ocorrendo prejuízo, supondo a noção de dano uma lesão a qualquer tipo de interesse, ainda que não qualificado

como direito subjetivo, propriamente dito. Esse prejuízo pode ser moral ou patrimonial e é verificado pela diminuição ou destruição de um bem jurídico pertencente a alguém”. (BELMONTE, 2001, p. 24).

Analisado por outro ponto de vista, mas não contrário ao que já fora explicitado anteriormente, afirma Belmonte (2001. P, 87) que o dano moral estaria ligado á condição abstrata da lesão sofrida, ou seja, estaria atrelada a impossibilidade de valoração exata para o ressarcimento em pecúnia, desta forma possuirá um valor aproximado como forma reparadora e preventiva do dano. Já para Almeida (1999, p. 53) a reparação do dano moral estaria ligado a condição de respeito pela dor sofrida, de modo a tentar retomar a condição perdida ainda que de forma valorativamente equivalente. Vejamos:

“Dano moral, no seu sentido jurídico, é a ofensa ou violação que não fere os bens patrimoniais de uma pessoa, mas seus bens de ordem moral, os que se referem à sua liberdade, profissão, nome, imagem, honra, à sua pessoa ou a sua família. Não é o interesse material vulnerável que impede o indivíduo lesado a exigir uma satisfação, mas sim a dor moral que lhe causa o dano de que é vítima.” (ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de, 1999, p. 53).

“[...] em sede de danos morais, a compensação deve ser estipulada de forma exemplar, de forma a inibir o ofensor quanto a novas investidas, recompor a consideração social ou a dignidade pessoal ofendida a servir como lenitivo para aplacar a dor íntima do ofendido, consideradas a condição pessoal das partes, a intensidade da culpa e a extensão do dano”. (BELMONTE, 2001, p. 87)

Trata-se de um dano causado à personalidade do sujeito, não estando atrelado, portanto, de forma principal, ao patrimônio, mas sim, ao estado emocional, ao posicionamento social, dentre outros. Logo, diante de um dano moral causado a outrem, surge a necessidade de reparação deste que, por mais que não seja de cunho patrimonial, possui também um valor para aquele que sofreu o dano. A reparação do dano acaba por agir como inibidora de futuros danos por parte do causador principal de novas ações de mesmo tipo. (BELMONTE, 2001, p. 123/124)

Desta forma, Belmonte entende ser extremamente necessária a indenização com o fim de retornar o estado anterior daquele que sofreu o dano. Quando o dano é moral não é fácil se chegar ao valor real. Porém a estimativa da indenização deve ser suficiente para que não haja prejuízo. Vejamos:

“Concluindo, a responsabilidade por danos morais tem por finalidade compensar o sofrimento decorrente dos traumas sentimentais advindos dos atentados a direitos da personalidade do sujeito do direito, não estando necessariamente ligada a uma lesão, imediata ou mediata, de ordem patrimonial (dano patrimonial)”. (BELMONTE, 2001, p.125)

Luciano Rossignolli entende que, além do dano moral ser subjetivo, também resulta de um dano personalíssimo, do qual apenas o sujeito que sofreu a perda poderá dizer o quanto aproximadamente valeria o seu prejuízo. “Por ser personalíssimo, o dano moral só é

corretamente avaliado por quem o sente, porque ele não é passível de medida por outrem, alheio ao sentimento que o envolve”. (SALEM, 2004, p.477)

Em análise a jurisprudência do TRT da 10ª Região, vale ressaltar que a aplicabilidade do valor arbitrado como forma de restituição do dano sofrido ficará a cargo do julgador da reclamação trabalhista, frente à impossibilidade de valoração exata já que se trata de dano relacionado ao íntimo do que sofrera. Desta forma o correto e razoável seria a aplicação do valor correspondente ao caso concreto baseado no valor apresentado para a parte lesada, mas sem deixar de avaliar as condições daquele que deverá efetuar o pagamento. Como em apontado no julgado abaixo, o valor arbitrado não deverá ser exorbitante a fim de reparar ao Maximo o dano sofrido gerando e nem tão irrisório a ponto de abandonar a condição preventiva da sanção. Vejamos:

DANO MORAL. MENSURAÇÃO DO QUANTUM COMPENSATÓRIO.

Doutrina e jurisprudência têm sedimentado que **a fixação do quantum compensatório a ser arbitrado na reparação de dano moral deve ficar ao livre e prudente arbítrio do magistrado**, único legitimado a aferir, a partir de seu convencimento, a extensão da lesão e o valor cabível que a ela corresponda. O ponto de partida para que o juiz proceda à avaliação do dano moral, ou seja, estime o quantum reparatório, há de ser, se presente, o valor pedido pelo autor, que, em tese, num primeiro momento, obviamente seria o único capaz de mensurar o quantum suficiente para minimizar os sentimentos de revolta e indignação, aliados ao natural desejo de punir, voltado que está para a própria dor. Num segundo instante, caberia a intervenção do juiz, que passaria a apreciar se o valor pretendido ajusta-se à situação posta em julgamento, a compreender as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação da pessoa que lesa, a condição do lesado, preponderando, como orientação central, a ideia de sanção do ofensor, como forma de obstar a reiteração de casos futuros (BITTAR, Carlos Alberto. A Reparação do dano moral. Rio de Janeiro: Forense, p. 89). **O valor da indenização, muito embora por vezes não seja suficiente para apagar as marcas dos danos impostos, não deve servir para o enriquecimento injustificado da parte; também não deve pouco significar para o patrimônio do lesante, já que não serviria para desestimulá-lo à repetição do ato.** (01287-2012-102-10-00-3 RO, Relatora Desembargador Pedro Luis Vicentin Foltran, 1ª Turma)(BRASIL, 2012)

Diante disso, deverá sempre ocorrer à indenização no dano moral ainda que a sua mensuração seja difícil por tratar-se de dano muito subjetivo com valor estimado em cada caso em concreto. Seu pagamento se dará com base em justa devolução e como política de

prevenção de futuros danos, a fim de punir o empregador que der causa ao acidente do trabalho, ainda que culposamente, para que tenha mais cautela com os demais funcionários.

3.3 Responsabilidade penal por acidente do trabalho

A responsabilidade penal pode vir acompanhada da responsabilidade cível, isto é, quando não for adimplida no Juizado Especial Criminal, mas a recíproca não acontece. (SALEM, 2004, p. 442). Data vênua desse entendimento, Leandro Nascimento (apud SOARES, 2011, p. 144) entende ser possível, sim, que a responsabilidade iniciada na esfera cível venha acarretar responsabilidade criminal posterior. Como exemplo cita o caso da bigamia quando a esfera Cível reconhece tal prática para então acarretar no cancelamento de um dos matrimônios. Tal ato gera efeito na esfera penal mas não de imediato. Será necessário a comprovação por parte de instauração de inquérito policial, oferecimento de denúncia e iniciação de processo penal. Diferentemente do procedimento contrário em que a sentença penal gera responsabilidade civil passível de cobrança por haver título executivo judicial. Vejamos:

“Assim, concebe-se até mesmo como natural a ilação de que a sentença penal pode repercutir na ação de indenização baseada na responsabilidade civil quando discute o mesmo evento. Isso não significa que a atividade de um juízo cível não possa gerar efeitos na esfera penal, sendo usual o exemplo da decisão no cível que reconhece a prática de bigamia, ficando a decisão criminal na dependência da anulação do primeiro ou do segundo casamento. Mas, como regra geral, diante das premissas já expostas, o natural é que a sentença penal possa repercutir na esfera cível relativamente ao mesmo evento”. (VENOSO, apud SOARES, 2011, p. 144)

É certo que, para que haja a condenação na esfera criminal, será necessária a comprovação de uma série de requisitos essenciais para a elucidação do crime, diferentemente da esfera cível que necessita apenas da comprovação do dano e culpa do agente que sequer deverá ser apontado em grau, bastando apenas a sua comprovação. Para Leandro Nascimento, por mais que a responsabilidade criminal demande muito estudo e maior detalhamento por aqueles que realmente aprofundaram no tema, em seu estudo raso, mas não menos importante, assim como este trabalho, aponta que:

“Por hora, basta destacar que a condenação na esfera criminal exige o preenchimento de requisitos bem mais rígidos do que aqueles necessários para uma condenação a uma prestação indenizatória em sede de responsabilidade cível, onde, por exemplo, basta a constatação de culpa leve do agente que praticou o ato ilícito”. (SOARES, 2011, p. 144)

Ao ser caracterizado o dano por culpa ou dolo do empregador, ou seja, quando der causa ao acidente do trabalho, deverá ser responsabilizado na esfera penal e, diante ao Juizado

Especial Criminal, terá sua estipulação de pena. Uma vez condenado à reparação do dano por meio da indenização, deverá efetuar o pagamento. Caso não efetuado o pagamento pela livre e espontânea vontade do agente causador do dano, o empregado acidentado poderá efetuar a cobrança na esfera cível.

Ainda que o autor do fato não consiga efetuar o pagamento, o simples apontamento de sua condição financeira desfavorável não é suficiente para afastar o ônus, como bem entende Luciano Salem: “Não se está, aqui, querendo demonstrar que basta, pura e simplesmente, ao autor do fato alegar a sua carência financeira. Caberá a ele provar, pois estará alegando fato impeditivo ao direito da vítima”. (SALEM, 2004, p. 449)

Por mais que se trate de causador de dano trabalhista que será responsabilizado perante o Juizado Especial Criminal, não há que se falar em prejudicá-lo em relação aos benefícios estipulados pela lei, vez que, acima de tudo, é um cidadão comum que faz jus aos benefícios constitucionais. Luciano Salem (2004) aponta que:

“Com efeito, não pode o Magistrado, a despeito de o autor do fato demonstrar estar desprovido de pecúnia para ressarcir o dano, negar a concessão da suspensão do processo, no momento de sua propositura; sempre, é claro, ter ele preenchido os requisitos objetivo-subjetivos”. (SALEM, 2004, p. 448)

Segundo o art. 935 do Código Civil (BRASIL, 2002), a responsabilidade civil é independente da criminal e não poderá haver mais contestação dos fatos, mas apenas no que disser respeito ao dano que ainda não fora reparado por motivos alheios a esfera cível. Vejamos:

“**Art. 935.** A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. (BRASIL, 2002)

Da mesma forma, o art. 91, inciso I, do Código Penal (BRASIL, 1940) descreve, como efeito da condenação, a certeza da obrigação, ou seja, uma vez decretada a decisão, gerará título executivo judicial possibilitando a cobrança na esfera cível:

“**Art. 91** - São efeitos da condenação:
I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;” (BRASIL, 1940)

Os arts. 63 e 64 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) deixam expressamente a autorização da cobrança de indenização na esfera cível após a condenação:

“**Art. 63** - Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Art. 64 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.” (BRASIL, 1941)

Como exemplo da impossibilidade de questionamento em relação a fatos decididos em esfera criminal e/ou em relação ao autor do fato, Luciano Salem cita que:

“Assim, por exemplo, já que esta obra é direcionada a Acidentes do Trabalho, um patrão que é penalmente condenado por culpa, por acidente que vitimou seu empregado, não poderá mais questionar na esfera cível sobre a existência do fato ou negar sua autoria no dano. Isto porque já consta decidido, na esfera criminal, ser ele culpado pelo acidente de seu empregado. Se o empregado propor ação indenizatória contra esse empregador, já constará decidido que o fato existiu, que o autor do ato que lesionou o empregado é o patrão. Poderão, quando muito, ser discutidas questões relativas ao tipo de responsabilidade, a valores e outros detalhes. Conclui-se que transita em julgado o fato e a autoria”. (SALEM, 2004, p. 465)

Leandro Nascimento (2001) aponta a possibilidade de indenização de acidente do trabalho na esfera penal com o exemplo de morte do empregado, como causa do empregador, assim descreve:

“Especificamente no que concerne ao objeto do presente estudo, um acidente do trabalho, além das indenizações na esfera da responsabilidade civil, também pode acarretar uma condenação na esfera criminal, como, por exemplo, na hipótese de falecimento de um empregado, com a deflagração do processo penal relativamente ao crime de homicídio”. (SOARES, 2001, p. 143)

Ante ao exposto, em relação à responsabilidade penal se observa que, ocasionado o dano punível na esfera criminal, deverá haver investigação que levará à condenação de reparar o dano. Ainda que esta obrigação não seja adimplida pelo causador do dano, a parte lesionada não ficará sem amparo vez que passa a possuir título executivo judicial com a sentença que declara o empregador culpado. Tal sentença poderá gerar ação de indenização na esfera cível a fim de ter o seu dano reparado.

3.4 Prescrição das ações acidentárias

O prazo prescricional das ações acidentárias é fator condicionado de diversos pontos de vista. Há quem entenda tratar-se do mesmo prazo prescricional previsto na CLT que se baseia em período bienal e quinquenal. Outros entendem se tratar de prazo imprescritível. Independente do real prazo aplicável às ações de acidente do trabalho vale ressaltar que, a depender da lesão gerada, o empregado lesionado irá à busca de seus direitos o mais breve possível.

Segundo Teixeira Júnior (2001, p. 161):

“O prazo prescricional, incidente nas ações de responsabilidade civil por acidente do trabalho, não é assunto que gera concordância. Uma posição sustenta que a natureza civil do pedido de reparação por danos morais ou materiais de ato ilícito, praticado na relação de trabalho, enseja aplicação do prazo prescricional previsto no art. 206,

§3º, inc. V, do Código Civil de 2002, pois a controvérsia de direito material deve ser resolvida com as regras do Direito Comum”. (TEIXEIRA JÚNIOR, 2011, p. 161)

Descreve o artigo anteriormente citado que prescreverá em três anos a pretensão de reparação civil.

Sergio Pinto Martins (2011) aponta o prazo bienal e quinquenal como sendo o prazo geral de prescrição da possibilidade de ação trabalhista como um todo e ainda entende não tratar-se de um direito imprescritível. Vejamos:

“O prazo de prescrição para o empregado urbano ou rural propor ação na Justiça do Trabalho é de dois anos a contar da cessação do contrato de trabalho (art. 7º, XXIX, a, da Constituição). Observado esse prazo, é possível o empregado postular os direitos relativos aos últimos cinco anos a contar do ajuizamento da ação (S. 308, I, do TST).

Os créditos trabalhistas são prescritíveis, como se verifica do inciso XXIX, do art. 7º da Constituição e do art. 11 da CLT. Não se pode dizer, portanto, que os créditos trabalhistas não prescrevem”. (MARTINS, 2011, p. 701)

Garcia (2011) também compreende ser impossível falar em imprescritibilidade da pretensão punitiva do agente por parte daquele que sofrera o dano. Descreve: “Assim, em termos jurídicos, não se pode dizer que a indenização por danos morais e materiais referentes ao contrato de emprego, mesmo quando decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional, seja imprescritível”. (GARCIA, 2011, p. 677)

Por mais que Sergio Pinto Martins (2011) aponte o prazo bienal e quinquenal como sendo o prazo prescricional geral, ao falar de danos morais passa a entender existir controvérsia em relação à aplicação do prazo trabalhista e o prazo civilista, afirma:

“A primeira entende que a prescrição é a prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição. O empregado tem dois anos para ajuizar a ação contados do término do contrato de trabalho ou reclamar os últimos cinco anos se o contrato estiver em vigor. A segunda teoria afirma que a indenização é civil, devendo ser observada a prescrição contida no Código Civil. Na vigência do Código Civil de 1916 o prazo era de 20 anos (art. 177). No Código Civil de 2002, o prazo é de três anos para a pretensão de reparação civil (art. 206, § 3º, V).

Se o dano moral decorre do contrato de trabalho, o crédito é trabalhista e não civil.” (MARTINS, 2011, p. 706)

Garcia (2011, p. 678) alerta que para aqueles que apontam o prazo prescricional previsto no Código Civil mais uma questão deverá ser observada. Para ele, aqueles que já tiverem mais da metade do prazo prescricional corrido em relação ao período de vinte anos estipulado pelo Código Civil de 1916 terão computado ao término deste prazo, não sendo a eles aplicado o novo prazo de três anos previsto no novo Código Civil de 2002. Já para aqueles que ainda estavam em iniciação do prazo prescricional a época da instituição do Novo Código Civil de 2002 terão aplicado o novo prazo de três anos. Em ambos os casos o acidente do trabalho deverá ter ocorrido antes de 2002.

Por mais que haja discussão a respeito do prazo prescricional, Garcia (2011, p. 679) acaba com qualquer dúvida existente ao afirmar que, o acidente do trabalho deve respeitar o prazo prescricional previsto na junção do art. 7.º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 88 (BRASIL, 1988) e de súmula 278 do STJ. Aponta o argumento de tratar-se de lei hierarquicamente superior ao Código Civil. E o que segue:

“A pretensão de reparação das violações de direitos decorrentes da relação de emprego, como se sabe, tem o seu prazo prescricional especificamente regulado pelo art. 7.º, inciso XXIX, da Constituição Federal (como a redação atual determinada pela Emenda Constitucional 28/2000).

O que se faz necessário é aplicar este dispositivo em consonância com a previsão da Súmula 278 do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao termo inicial do prazo prescricional, na hipótese especial ali indicada.

A existência de previsão específica, de hierarquia constitucional, afasta a possibilidade de incidência, ao acaso, de regras diversas e genéricas, existentes no Código Civil, quanto a outros prazos prescricionais”. (GARCIA, 2011, p. 679)

Soares (2011, p. 81) aponta ainda uma terceira corrente, a qual não adota nem o prazo prescricional de três anos, nem o prazo bienal e quinquenal apontados anteriormente. Essa corrente apontaria como sendo o prazo de dez anos o aplicável ao caso de acidentes do trabalho. Apontado por ele:

“Uma outra vertente interpretativa, no entanto, afasta o prazo prescricional de três anos e adota o prazo geral de dez anos previsto no art. 205 do novo Código Civil.

Para alguns abalizadores estudiosos, tal postura justifica-se sob o fundamento de que a indenização não se traduz em crédito trabalhista ou reparação civil *stricto sensu*, sendo concernente a direitos de índole constitucional-fundamental albergados em cláusulas pétreas”. (SOARES, 2011, p. 81)

Muito embora Soares (2011, p. 86) tenha feito o levantamento de uma terceira possibilidade de aplicação da prescrição em se tratando de acidente do trabalho, este afirma entender como mais preciso o prazo prescricional de três anos estipulados pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 206, §3º, V:

“Por conseguinte, revendo a posição até então adotada, cremos que o mais correto é a aplicação do prazo prescricional de três anos previsto neste último dispositivo legal para a pretensão de reparação civil, mesmo no que concerne a indenizações ou danos morais ou estéticos.” (SOARES, 2011, p.86)

O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, através da decisão de Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I) é no sentido de que a pretensão de indenização, decorrente de dano gerado no acidente do trabalho, deverá seguir o prazo prescricional de três anos, quando tenha sido iniciada na vigência do Código Civil de 2002 e anterior a Emenda Constitucional nº 45/2004. Ademais, seguirão o prazo prescricional de três anos quando não tenham transcorrido mais da metade do prazo com relação ao período estipulado pelo Código Civil de 1916. Vejamos:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO.** 1. **Orienta-se o entendimento recente desta SBDI-I no sentido de que a regra prescricional aplicável à pretensão relativa a indenização por danos morais decorrente de acidente do trabalho é definida a partir da data em que a parte tem ciência inequívoca do evento danoso.** Ocorrido o acidente ou cientificada a parte da incapacitação ou redução da sua capacidade laboral em ocasião **posterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004**, por meio da qual se definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar tais demandas, a prescrição incidente é a prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, porquanto indiscutível a natureza trabalhista reconhecida ao evento. Contrariamente, verificado o infortúnio anteriormente à entrada em vigor da referida emenda constitucional, prevalece a prescrição civil, em face da controvérsia que pairava nas Cortes quanto à natureza do pleito - circunstância que não pode ser tomada em desfavor da parte. 2. Na presente hipótese, a lesão restou configurada com a demissão da autora - portadora de doença profissional -, ocorrida em 30/1/2001 - ou seja, em data anterior à edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004. A prescrição incidente, portanto, é a civil, com a regra de transição consagrada no artigo 2028 do Código Civil de 2002, porquanto não transcorridos mais de dez anos até a data da entrada em vigor do referido Código. 3. Assim, em face da regra contida no indigitado dispositivo de lei, forçoso concluir que a **prescrição aplicável, no presente caso, é a trienal, estabelecida no artigo 206, § 3º, V, do novel Código Civil, iniciando-se a contagem a partir da sua entrada em vigor - ou seja, 11/1/2003** - e findando em 11/1/2006. 4. Ajuizada a presente ação em 8/3/2004, não há prescrição a ser decretada relativamente à pretensão à reparação por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho. 5. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-RR-293/2004-011-03-00-4, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, DJ 16/10/09) (grifo nosso) (BRASIL, 2004)

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. Tratando-se de pretensão de indenização por dano moral decorrente doença profissional, tendo os eventos danosos ocorrido em maio de 1999 e a ação ajuizada em 11/1/2006, e considerando-se que na data da entrada em vigor do atual Código Civil **ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional de 20 anos (CCB/1916, art. 177 c/c CCB/2002, art. 2.028), incide a prescrição trienal, prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil Brasileiro.** A prescrição prevista no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição da República incidirá somente nos casos em que a lesão se deu em data posterior à vigência da Emenda Constitucional 45/2004. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento." (E-RR-227/2006-085-02-00.8, Data de Julgamento: 20/08/2009, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 28/08/2009)(BRASIL, 2009)

Afora os prazos apresentados anteriormente, o TST entende que após o ano de 2005, em que se passou a ter o deslocamento de competência para julgar qualquer empregado ou trabalhador, os acidentes de trabalho com relação ao dano moral seguirão o prazo bienal e quinquenal previsto na CLT, inciso II do artigo 11, o prazo da prescrição intercorrente trabalhista é de 2 (dois) anos, ou seja, quando encerrado o contrato de trabalho terá o empregado até dois anos para ajuizar a ação ou terá o prazo de 5 (cinco) anos, quando ainda houver relação laboral.

No conjunto apresentado se verifica que a correta aplicação do prazo prescricional estaria relacionada ao previsto no Código Civil de 2002, ao qual estabelece o prazo de três anos para a pretensão de reparação civil, segundo art. 206, § 3º, V do CC (BRASIL, 2002) para pretensão de indenização decorrente de danos gerados em acidente de trabalho, segundo entendimento do TST. Desta forma, estabelecido a partir do conhecimento do fato ou ato danoso gerador do acidente do trabalho, estaria sujeita a prescrição a ação de indenização no prazo de três anos.

4 ACIDENTE DO TRABALHO NO TELETRABALHO

A evolução da sociedade como um todo e a necessidade de se ampliar os meios de desenvolvimento de trabalho, acaba por fazer surgir o teletrabalho, que passa a ser cada vez mais frequente ante ao avanço tecnológico. Acontece que, a preocupação em manter expresso em lei o anseio populacional a respeito desta modalidade, com a ampliação da Lei 12.551/2011, em seu art. 6º, não fora suficiente apenas o acréscimo deste artigo, vez que a falta de legislação própria acaba por gerar dúvidas quanto à solução de problemas específicos, sendo necessário o uso da analogia.

Um dos principais problemas que se transformou em tema deste trabalho acadêmico, se encontra na incidência de acidentes de trabalhos, no teletrabalho, estes são em relação: à sua identificação, como se dará o controle do trabalho no ambiente domiciliar, às questões que envolvem a proteção da privacidade, ao uso de equipamentos fornecidos pelo empregador, ao uso de equipamentos próprios do empregado, por fim, como se dará a subordinação. O acidente do trabalho gera dúvidas quanto ao seu reconhecimento, já que outros aspectos acabam por influenciar sua comprovação em meio a esta nova modalidade de trabalho que ainda possui muitas características próprias não previstas em lei.

4.1 Aspectos referentes à subordinação trabalhista e a pessoalidade, condições de reconhecimento de relação de trabalho

Os arts. 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1943) apresentam a necessidade de haver sempre pessoalidade e subordinação para que, haja o reconhecimento da relação de emprego. Em análise dos artigos anteriormente citados, se observa que, é necessária a presença de dependência e de fiscalização de tarefas entre empregado e empregador e de pessoalidade exercida por parte do empregado em relação a uma atividade que só poderá ser exercida pessoalmente por ele, ou seja, trata-se de uma relação *intuito personae*, conforme a seguir:

“**Art. 2º** Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”. (BRASIL, 1943)

No teletrabalho, os requisitos para que haja o reconhecimento da relação de emprego também são os mesmos, como se vê no art. 3º, parágrafo único, da CLT (BRASIL, 1943), que não admite a diferenciação com base no trabalho desenvolvido pelo intelecto do trabalhador e por meio de instrumentos tecnológicos. O art. 6º e seu parágrafo único da Lei 12.551/2011 dão ênfase à equiparação desta nova modalidade a modalidade de trabalho já existente.

Antes mesmo de qualquer definição a respeito da subordinação, vale ressaltar que, por se tratar de teletrabalho, o qual não possui regulamentação específica, há dúvidas a respeito de tal modalidade em relação ao fato de que não estaria elencada na subordinação original do trabalho tradicional, que passaram a ser questionadas. Porém, resta lembrar que, segundo o acréscimo existente no art. 6º da Lei 12.551/2011, não existem mais dúvidas quanto ao reconhecimento dos mesmos direitos em relação ao teletrabalho, ainda que este seja desenvolvido fora da sede do empregador, dessa forma, passa a ser claro a equiparação.

Diz o art. 6º, parágrafo único, da Lei 12.551/2011 (BRASIL, 2011):

“**Art. 6º** Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”. (BRASIL, 2011)

Ou seja, por mais que a falta de regulamentação específica cause uma grande lacuna frente ao entendimento em relação a esta nova modalidade, o artigo anteriormente citado preocupou-se em equiparar os trabalhos, sejam eles desenvolvidos dentro ou fora da sede da empresa. Desta forma existe, sim, uma subordinação entre o trabalhador e o empregador, ainda que de forma mais flexível.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2012, p.96), a questão da verificação de desempenho trabalhista que gera a subordinação restará muito frágil frente à possibilidade de se manter uma relação mais flexível, a depender do contrato entre as partes da relação trabalhista. Para além dessa compreensão, aponta que para haver uma subordinação, passaria a existir em uma nova modalidade, qual seja, a da telessubordinação. Segundo ele, o teletrabalho “Acaba criando a nova tecnologia uma nova forma de subordinação, pois o empregado pode até não ficar subordinado diretamente ao empregador, mas indiretamente”.

Essa telessubordinação mencionada anteriormente é uma forma própria de subordinação a qual estaria sendo efetivada à distância, mas que não deixaria de ser um

controle da jornada de trabalho e do comportamento do empregado frente à quantidade de tarefas estipuladas pela produção específica da sua categoria.

Neste mesmo diapasão, também estaria sendo exercida a subordinação por parte do empregado. Aponta Sérgio Pinto Martins (2012, p. 96) que “Entretanto, o empregado pode ter o controle de sua atividade por intermédio do próprio computador, pelo número de toques, por produção, por relatórios, pelo horário da entrega dos relatórios ou do serviço, etc.”.

Para que haja a identificação da subordinação deverão ser analisados aspectos relacionados ao uso de equipamentos fornecidos pelo empregador, prestação de contas ou controle da jornada de trabalho, por exemplo, dentre outros. Ocorre que, ainda que o teletrabalhador esteja utilizando os seus equipamentos, poderá haver o reconhecimento da subordinação. Tal análise deve sempre se basear primeiramente no estipulado no artigo 3º da CLT (BRASIL, 1943) que define empregado como aquele que presta serviço de forma não eventual a empregador, sob a sua dependência e mediante o recebimento de salário.

Em julgado a um caso específico de prestação de serviço na residência da empregada, com uso de telefone e de atividade desenvolvida pelo computador, o TRT da 3ª Região reconheceu o vínculo empregatício e, conseqüentemente, a subordinação. Vejamos:

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. A prestação de serviços na residência do empregado não constitui empecilho ao reconhecimento da relação de emprego, quando presentes os pressupostos exigidos pelo artigo 3º da CLT, visto que a hipótese apenas evidencia trabalho em domicílio. Aliás, considerando que a empresa forneceu equipamentos para o desenvolvimento da atividade, como linha telefônica, computador, impressora e móveis, considero caracterizada hipótese de teletrabalho, visto que o ajuste envolvia execução de atividade especializada com o auxílio da informática e da telecomunicação. (TRT da 3.ª Região; Processo: RO -31973/09; Data de Publicação: 26/11/2009; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Convocado Jesse Claudio Franco de Alencar; Revisor: Maria Perpetua Capanema F. de Melo; Divulgação: 25/11/2009. DEJT. Página 97)(BRASIL, 2009)

Ronaldo Maurício Cheib (2010) também compreende que existe uma subordinação no teletrabalho, mas não acredita que o controle da jornada de trabalho e o desempenho das tarefas sejam de fácil verificação frente ao enfrentamento da barreira da privacidade. Para ele:

“Como se vê, no teletrabalho a subordinação jurídica deve ser vista de maneira diferente. Ressalvado o absurdo de o empregador determinar ao empregado o uso constante de uma *web cam* em seu computador, quando então poderia monitora-lo diuturnamente, situação que se admite apenas para argumentar embora tida por intolerável por seus contornos de invasão irrestrita de privacidade, não existe um controle direto pelo empregador, que se vê impedido, pelas circunstâncias, de vigiar e fiscalizar, a todo tempo, a prestação de serviços do empregado; porém, não se pode negar a presença desse pressuposto oriundo do poder empregatício”. (CHEIB, 2010, p. 68)

De acordo com Garcia (2013, p.135/136), a subordinação poderia ser monitorada pelos próprios meios telemáticos utilizados no teletrabalho. Desta forma, haveria certo

controle por parte do empregador, garantindo a subordinação existente entre empregador e empregado, ainda que não esteja apegada a forma pessoal de fiscalização. Segundo ele:

“Em razão disso, passou-se a verificar-se que o entendimento de que o período em que o empregado está sujeito ao comando, controle e supervisão, por meios telemáticos ou informatizados (como telefone celular), deve ser remunerado como horas de sobreaviso (se o trabalhador ficar de plantão, aguardando ser chamado), ou mesmo como horas extras (se o trabalhador estiver laborando a distância, com a utilização dos recursos tecnológicos mencionados)”. (GARCIA, 2013, p. 135/136)

Lima Filho (2012, p. 36) reforça a ideia de subordinação ao compreender não se tratar apenas de uma questão jurídica, mas também de subordinação propriamente dita, já que as tarefas são estipuladas conforme a condição do trabalho exija e conforme o empregador necessite. Para ele:

“É claro que o teletrabalhador não se encontra apenas juridicamente subordinado, mas também estruturalmente, pois na grande maioria das vezes suas atribuições fazem parte dos objetivos essenciais da empresa e por isso, nela se insere como qualquer outro trabalhador, não sendo apenas o fato de laborar fora das instalações físicas desta, que auferir sua força de trabalho, elemento suficiente para afastá-lo na proteção das normas laborais”. (LIMA FILHO, 2012, p. 36)

Ainda como forma de preocupação e de exaurimento do reconhecimento do teletrabalho, o mesmo autor (LIMA FILHO 2012, p. 37) faz transparecer o entendimento de que, o teletrabalho faz parte das mesmas condições e direitos que o trabalho tradicional possui, devendo ser respeitado principalmente pelo fato de agora estar previsto em lei nacional, ainda que de forma incompleta. Segundo ele:

“Nessa perspectiva, os elementos presentes no teletrabalho convergem no sentido de se reconhecer o teletrabalhador como um verdadeiro empregado, inserido no processo produtivo do beneficiário de seu labor e, portanto, sob a tutela das normas laborais, como finalmente reconhecido expressamente pelo legislador nacional por força da Lei n. 12.551/2011, que a toda evidência tem aplicação a todas as relações de trabalho que se encontrem na hipótese nela reconhecida, independente do período em que tenham tido início ou vigido. Até porque assim recomenda a nova norma (art. 2º)”. (LIMA FILHO, 2012, p. 37)

Segundo Alvarenga (2012), o teletrabalho não faria parte da subordinação jurídica, pois se diferencia da modalidade tradicional de trabalho e possui características peculiares. Desta forma, para a autora, o teletrabalho tende a ser uma modalidade de subordinação estrutural, por carregar consigo regras próprias de desempenho do trabalho e formas diferenciadas de subordinação, a qual não costuma ser de intensa fiscalização já que esta categoria se desenvolve fora da sede da empresa, o que não quer dizer que não possui subordinação.

Maurício Godinho, Ministro do TST e precursor desta teoria, citado por Alvarenga, leciona que:

“Estrutural é, pois, a subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas

ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”. (DELGADO, 2006, apud ALVARENGA, 2012, p. 13)

A subordinação, no teletrabalho, deverá se ater ao caso concreto com demonstrações de sua existência. Por se tratar de uma modalidade nova ainda sem regulamentação própria, não se faz suficiente à aplicação das regras já existentes em relação ao trabalho tradicional. Logo, para que haja a solução, deverá ocorrer à análise de casos concretos com suas devidas peculiaridades. Segundo Autuori e Gregorin:

“[...] no teletrabalho não haveria propriamente uma ausência do poder de comando ou de direção do empregado. É verdade que o teletrabalhador gozará de maior autonomia e liberdade de ação, em virtude do trabalho realizado a distância, mas sempre haverá certos parâmetros estabelecidos pelo destinatário do serviço. A hierarquia e fiscalização, que antes era rígida e centralizada, passará a ser atenuada, e o conceito de subordinação deverá se ajustar à realidade a ser concebido numa perspectiva de relação contratual”. (AUTUORI e GREGORIN, 2001, p. 134)

Desta forma, Silva conclui que:

“[...] se observados os elementos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam pessoalidade, habitualidade, subordinação, onerosidade, e pessoa física, certamente o vínculo de emprego se perfectibilizará, e considerar-se-á assim, empregado o teletrabalhador, estando, portanto sujeito às normas celetistas.” (SILVA, 2011, p. 217)

Diante disso, resta caracterizar que o teletrabalho poderá, sim, fazer jus ao vínculo empregatício. Basta que se preencham os requisitos de uma relação de emprego e que se façam comprovados mediante os meios admitidos em lei. Porém, ante a falta de regulamentação específica, as soluções se darão em cada caso concreto.

No teletrabalho as provas poderão ser apresentadas por meio de e-mails, com o envio e o recebimento de confirmação de contrato, o recebimento de fax, contrato escrito, dentre outros. Como o teletrabalho envolve o uso de tecnologias, nada mais natural que se aceite a comprovação tecnológica, como bem aponta Sérgio Martins: “O empregado pode ser contratado pela Web. Poderá fazer prova da contratação por intermédio de *e-mail*. Dependendo do caso, a prova poderá ser feita por criptografia, que começa a ser regulamentada no nosso sistema legal”. (MARTINS, 2012, p. 94)

Em relação ao aspecto da pessoalidade do teletrabalho, Sergio Pinto Martins aponta uma questão de dificuldade de aferição, frente ao afastamento do empregador em relação à fiscalização do empregado. Poderá existir uma fiscalização, a depender do que fora estipulado em contrato, mas inicialmente falando, esta análise não conseguirá aferir ao certo quem está a realizar a tarefa estipulada, de modo que poderá ser desenvolvida pelo contratado da empresa ou por seus filhos e esposa, por exemplo. (MARTINS, set. 2012, p. 100)

Ainda que o teletrabalho seja uma modalidade flexível, não deixa de perder a sua condição *intuitu personae*, vez que o que muda é a forma como o trabalho será desenvolvido, seja dentro ou fora da sede da empresa por uma escolha do empregador ou do empregado, a depender do caso concreto. Com isso, ainda que uma das formas de ambiente de desenvolvimento possa vir a ser o domicílio do empregado, este deverá fazer uma separação da sua vida pessoal e da sua vida profissional estabelecendo, desta forma, barreiras de controle. Para que não restem dúvidas quanto ao controle de fiscalização de desenvolvimento do trabalho, ambas as partes da relação de trabalho devem estipular quais os meios de fiscalização que serão utilizados no decorrer do desempenho profissional.

Segundo Carla Carrara (2003, p. 65) o trabalho parassubordinado foi criado na Itália pela Lei n. 533, de 11 de agosto de 1973. Surgiu para a proteção do trabalhador autônomo a fim de conferir maior segurança e rapidez quanto às soluções jurídicas.

Para Jair Teixeira, a parassubordinação estaria ligada a uma subordinação com certa autonomia, característica do trabalho autônomo. Os trabalhadores autônomos possuem contrato de trabalho e são subordinados, mas conseguem manter certa autonomia no trabalho. Afirma que: “A parassubordinação seria uma categoria intermediária entre a subordinação e a autonomia tendendo a ser muito utilizada por empregados que detêm uma grande especialização”. (REIS, 2007, p. 84)

No teletrabalho, ainda que as características de desenvolvimento de trabalho não possuam regras fixas, como o que ocorre no trabalho tradicional, possui autonomia, sem perder de vista a subordinação existente entre empregado e empregador. Ainda que seu enquadramento pareça ser possível, afirma o autor que a parassubordinação acaba se confundindo com a própria subordinação, vez que a autonomia presente no teletrabalho é diferente do trabalho autônomo. (REIS, 2007, p. 84)

Desta forma, por mais que a parassubordinação seja utilizada para a proteção dos trabalhadores autônomos, não poderá ser enquadrada quanto ao teletrabalho por se confundir com o conceito de subordinação. Assim, quanto ao teletrabalho, ainda que exista autonomia e flexibilidade, aplica-se o conceito de subordinação já exaurido anteriormente.

4.2 Fiscalização do ambiente de desempenho do teletrabalho

Vale ressaltar, inicialmente, que nem sempre o teletrabalho será executado a domicílio, pois poderá ser desempenhado de qualquer lugar, a depender da escolha do empregado e do estipulado pelo empregador. É exatamente essa liberdade de escolha que faz

do teletrabalho uma modalidade em crescimento, pela facilidade de execução e pela organização do tempo por parte do executor.

Deverá haver uma fiscalização do teletrabalhador e da efetivação de tarefas no período determinado como de desempenho funcional. Tal fiscalização é possível através do poder de direção exercido pelo empregador. Marthos da Silva explica como esse poder de direção será efetuado no teletrabalho. Conforme segue:

“Pode-se entender então como sendo poder de direção a prerrogativa que o empregador possui de determinar de que forma ocorrerá a prestação de serviços por parte do empregado. Ocorre o controle do empregador sobre o empregado e, conseqüentemente, a direção sobre o mesmo quando àquele dá ordens de serviço a este.

[...]

No teletrabalho, este poder diretivo é possível e é concretizado através de equipamentos de monitoramento remoto, onde o empregador é capaz de fiscalizar a atividade do teletrabalhador”. (SILVA, 2011, p. 217)

Júlio César Machado (2010, p. 69) faz um levantamento em relação às inúmeras possibilidades de monitoramento do teletrabalho, frente ao próprio uso da tecnologia que tende a se aprimorar ainda mais com a evolução da sociedade. Quando o trabalho é desenvolvido na sede da empresa, a fiscalização é pessoal, suficiente para o controle de produção. Ocorre que, ao se transferir o empregado a um ambiente que não seja o da sede da empresa, seja ela o domicílio do empregado ou outro lugar que este tenha escolhido, os meios de fiscalização acabam por ficarem mais detalhados, passando a ter acesso ao conteúdo dos e-mails enviados, à quantidade de tempo de descanso, à precisão de quantas tecladas foram feitas, quais horários utilizou do computador para fins pessoais, dentre outros. Segundo ele:

“Portanto, estar-se-ia, em princípio, em face de duas conclusões conflitantes: de um lado, admite-se que o afastamento físico e a ampliação do teor intelectual - elementos presentes no Teletrabalho - reduzam a subordinação de empregado ao empregador; de outro, conclui-se que, inversamente, a própria tecnologia telemática dispõe de mecanismos que permitem um maior grau de vigilância, fiscalização ou controle sobre o empregado, fato do qual, decorreria um incremento na intensidade da subordinação na mencionada relação de emprego.” (MACHADO, 2010, p. 69)

Pois bem, o controle do empregador passa a ser ainda mais rigoroso e preciso. O acordo anterior à efetivação do trabalho, com a assinatura e concordância de ambas as partes estipulada em contrato, autorizam a sua busca por detalhamentos de prática de desenvolvimento do trabalho e avaliação do seu ambiente de trabalho. Sua fiscalização não pode ser questionada, desde que, é claro, não ultrapasse os limites do razoável e nem ultrapasse a esfera da privacidade.

Marthos da Silva (2011, p. 217/218) apresenta as várias formas de fiscalização por parte do empregador frente às infinidades de tecnologias que estão ao seu favor. Vejamos:

“Dessa forma, pode-se controlar a produção por toques no teclado, verificando a entrada e saída de dados por registros feitos pelo próprio computador, que inclusive

pode indicar horários. É possível ainda exercer o poder de fiscalização do teletrabalhador através de *smartphones*, *laptops*, computadores com câmera de vídeos acoplados, bem como através de conversas por *msn*, celulares com acesso à *internet*, *tablets*, dentre outros”. (MARTHOS DA SILVA, 2011, p. 217/218)

Ainda que o teletrabalho enfrente dificuldades em relação à fiscalização quanto ao ponto de não ultrapassar os limites da esfera da privacidade do empregado, é fácil perceber que existem inúmeras formas para que se possa ter exatidão do tempo empregado no trabalho e de boa condição de ambiente de trabalho. Tal fiscalização se faz necessária, vez que não é porque se trata de uma modalidade flexível que o simples apontamento de trabalho, de forma falada, seja suficiente. Assim, como nas demais categorias, o teletrabalho necessita de provas documentais, virtuais, contratuais, etc., para que haja a aferição de horas trabalhadas, de quantas horas foram ultrapassadas, de como se deu o acidente de trabalho, dentre outros.

Afirma Marthos da Silva que “Constrói-se uma ativação automática, na própria consciência do trabalhador, de uma vigilância totalizadora.” (MARTHOS DA SILVA, 2011, p. 218) Desta forma, o uso de um mecanismo cotidiano de vigilância em que, embora se tenha liberdade para desempenhar a atividade, a prestação de contas em relação ao cumprimento dos objetivos e de reclamações em relação às alterações no ambiente de trabalho ou até mesmo da sua saúde, levarão a um menor risco de surgimentos de acidentes, gerando prevenção do mesmo pela habitualidade de fiscalização criada pelo mecanismo tecnológico e pela mente de empregado em manter-se atento.

Ao se posicionar frente ao ponto de vista do empregador com relação ao monitoramento do teletrabalhador, Duarte (2005, p. 54/55) compreende que ele deve abster-se de tal fiscalização quando o seu interesse for o de não efetuar o pagamento de horas extras, por exemplo. Afirma que, por se tratar de uma categoria desenvolvida no domicílio do empregado, por exemplo, o controle de todas as formas de desenvolvimento de tarefas por meio de prestação de contas não seria interessante a fim de reconhecimento de hora extra trabalhada.

Ainda que haja inúmeras decisões a respeito do tema, não existe pacificação, há inúmeros julgados a favor e contra o reconhecimento de sobrejornada. Desta forma, o ônus probatório estaria incumbido a quem o alega, no caso, ao empregado e não haveria um acompanhamento rotineiro em seu ambiente de trabalho. (DUARTE, 2005, p. 54/55)

Em análise do julgado abaixo, *data vênia* ao entendimento anteriormente citado pela autora Duarte (2005), resta claro que, muito embora não se tenha a efetiva fiscalização por parte do empregador, tal argumento não é suficiente para afastar a sua responsabilidade de controle de jornada e de possíveis danos ao trabalhador. O levantamento de que não existe

efetivo controle de jornada de trabalho por parte do empregador necessita, para além de ser o trabalho externo, da comprovação de impossibilidade de fiscalização. Vejamos:

“HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. Para que o empregado se enquadre na exceção do art. 62, I, da CLT, não basta o exercício de atividade externa, devendo haver impossibilidade do controle de jornada por parte da reclamada. Restando provada a possibilidade de efetivo controle da jornada, faz jus o empregado ao recebimento das horas extras laboradas. Recurso desprovido”. (TRT18, RO - 0001029-21.2012.5.18.0008, Rel. PAULO PIMENTA, 2ª TURMA, 14/06/2013)(BRASIL, 2012)

Ainda que o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) aponte o domicílio como sendo ambiente inviolável, resta necessária a complementação de que a fiscalização não será impedida, haja vista fazer parte da relação de trabalho, para garantir boas condições de trabalho para o empregado. Desta forma, o efetivo acompanhamento das condições da residência, ainda que apenas no local estipulado como trabalho, deverá ser previamente autorizado pelo empregado, a fim de não incorrer em indenizações por violação da mesma.

Denise Pires Fincato (2009, p. 118) aponta uma preocupação voltada diretamente às condições do ambiente selecionado. Por mais que a fiscalização não seja direta como de costume na sede da empresa, deverá haver um controle das condições em que está instalado o empregado, mesmo estando este em seu domicílio. Ressalta ainda que o ambiente de trabalho não envolve apenas questões físicas, mas também psicológicas, sociais, visuais, auditivas, etc.

Ainda com relação ao controle do ambiente de trabalho por meio da fiscalização, a mesma autora apresenta uma forma de se manter uma boa fiscalização, sugerindo algumas iniciativas que deveriam ser tomadas pelo empregador, como por exemplo:

“[...] a contratação de Técnicos de Segurança do Trabalho especializados na inspeção de ambientes de teletrabalho, com o embasamento técnico necessário para identificar riscos potenciais no ambiente do teletrabalhador, dentre os quais: deficiências relacionadas à ergonomia do mesmo (postura inadequada), temperatura inapropriada ao desempenho de atividades laborais, excesso de ruído, utilização de equipamentos tecnologicamente ultrapassados que dificultem o desempenho das atividades do teletrabalhador, etc. Tal inspeção deve acontecer não apenas ao início das atividades profissionais do teletrabalhador, mas também ao longo de toda prestação laboral, periódica e regulamentar.” (FINCATO, out./dez. 2009, p. 119)

Portanto, ainda que haja o desenvolvimento do teletrabalho no domicílio do empregado, a fiscalização deve ser frequentemente efetuada, a fim de evitar possíveis complicações e a fim de manter presente o direito do trabalhador de trabalhar em boas condições. Para tanto, ainda que o domicílio do empregado seja o mais indicado para se ter um bom rendimento, além da preocupação com o próprio funcionário, as empresas devem se manter alertas quanto ao local de trabalho, isentando-se de possíveis responsabilizações pecuniárias em relação à descoberta de doenças profissionais, ligadas por mau ambiente de

trabalho em que desempenha a sua função e por falta de acompanhamento do empregador.

Ainda que estejamos diante de um trabalho externo à sede da empresa, é possível que haja a diária fiscalização do tempo efetivo de trabalho. Tal controle se faz necessário ante a necessidade de se impedir que, o teletrabalhador se mantenha conectado ao trabalho por muitas horas, que acabe sobrecarregado pela exigência pessoal, que não mantenha as regras de pausa para descanso ou alimentação, levando ao trabalhador se preocupar em cumprir as metas e que se responsabilizar por mais carga de trabalho a fim de, demonstrar serviço, que deixe de ir ao banheiro, que passe muito tempo em frente ao computador acarretando em possíveis doenças de trabalho, dentre outros.

Francisco das C. Lima Filho (2012, p. 36) compreende que, o teletrabalhador está submetido ao meio tecnológico, mas, mais do que isso, também está sujeito à estipulação do empregador. Para ele “o teletrabalhador encontra-se submetido a um programa informático que é confeccionado pela empresa e que lhe permite dirigir e controlar a sua atividade”. (LIMA FILHO, 2012, p.36)

Para Júlio César Machado (2010) caso o teletrabalho esteja sendo desenvolvido na forma *off-line* ou *on-line*, em que, em ambos os casos, o computador da empresa se mantém conectado no computador do empregado, será possível o controle de suas atividades. Ou melhor, no sistema *on-line* a conexão é direta e o controle é automático, bastando que o empregador interrompa o trabalho, para que o aviso apareça ao empregado e este fique ciente de que ultrapassou o tempo limite ou que utilizou do instrumento de trabalho para fim pessoal, por exemplo. No sistema *off-line* o controle se mantém quando o empregado autoriza o seu monitoramento, seja para o envio de dados, recebimento de dados, ou seja, para a confirmação de recebimento de trabalho, etc.

Ainda, de acordo com Júlio César Machado (2010, p. 72) existem mecanismos próprios de identificação do uso dos equipamentos de trabalho do empregado, por mais que o computador utilizado esteja no modo *off-line*. Vejamos:

“[...] embora a conexão entre os computadores seja *off-line*, permanece plena a possibilidade de fiscalização dos trabalhos desempenhados pelo trabalhador: atuais recursos tecnológicos existentes na área de programas de computador (*softwares*) permitem que, a cada conexão com o computador central, sejam transferidos, de forma automática, arquivos de registro detalhando o número de toques no teclado, o número de vezes em que foram pressionados os botões do mouse, quais arquivos foram impressos, horário de início e fim da jornada diária”. (MACHADO, 2010, p. 72)

Vale ressaltar que, para além da fiscalização do desempenho profissional, o empregador deve estar atento às manobras do empregado em relação às fraudes e a comprovação de efetivo trabalho, a fim de recebimento de indenização futura. Duarte (2005,

p. 58) destaca que:

“Caso se verifique que o empregado home office está descumprindo a regra apenas para forjar provas de extrapolação de jornada, cabe adverti-lo, suspendê-lo e até rescindir seu contrato, gradativamente, caso haja reincidência. Tudo, evidentemente, se o profissional não estiver, de fato, trabalhando para a empresa, o que, se for a hipótese, justifica o pagamento de horas extras independentemente de qualquer comunicado interno em sentido contrário. [...]”. (DUARTE, jun. 2005, p. 58)

Salienta-se, ainda, que o poder de fiscalização do empregador, a ampliação das opções e as formas dos meios que o levam a tal ato poderão acarretar, ainda, uma invasão de privacidade do empregado. Basta lembrar que os equipamentos utilizados para o desenvolvimento do trabalho, poderão ser dos próprios empregados ou fornecidos pelo empregador, a depender do estipulado em contrato de trabalho.

Quando se tratar de equipamento fornecido pelo empregador, o seu monitoramento será visto de forma mais natural, vez que seus dados estarão ligados ao fim profissional. Por outro lado, quando o equipamento pertencer ao empregado, com a invasão do empregador a fim de monitoramento, seus dados pessoais poderão ser acessados, gerando, desta forma, a quebra da privacidade. Tal questão será solucionada logo adiante.

4.3 O direito à privacidade e a intimidade do empregado no teletrabalho

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade e à intimidade, prevendo até mesmo a indenização caso ocorra a sua violação. Vejamos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Por mais que tal garantia seja constitucional, sua verificação não deve ser compreendida literalmente quando disser respeito ao domicílio ser inviolável. No teletrabalho há necessidade de fiscalização do ambiente de trabalho e, para que isso aconteça, será necessário que se fiscalize a parte interior da residência do empregado. Em relação à inviolabilidade da intimidade e vida privada, estas, sim, devem ser compreendidas como marco principal de limite do teletrabalho.

É claro que a fiscalização não será de forma livre e a todo o instante. Regras devem

ser estipuladas a fim de não se adentrar a esfera pessoal do empregado, prejudicando seu convívio familiar e invadindo a sua privacidade. Esta é mais uma das várias questões mal solucionadas no que diz respeito ao teletrabalho. Mais uma vez, a falta de lei específica para uma atividade cheia de condições minuciosamente diferentes, atrai uma série de questionamentos a respeito do tema.

Inicialmente, vale destacar a definição de direito à intimidade apontada por Marthos da Silva (2011, p. 218):

“[...] a intimidade corresponde à parcela da privacidade em que o indivíduo resguarda para si, de forma íntima, protegida da intromissão até mesmo daqueles que fazem parte de sua vida, como a família e amigos próximos. Em dizeres mais simplistas, a intimidade é a liberdade do indivíduo de possibilitar a plena disponibilidade sobre a sua vida e sobre as suas relações pessoais. É o direito de estar só”. (SILVA, 2011, p. 218)

O desenvolvimento do teletrabalho no domicílio do empregador gera grande incidência de confusão entre a vida profissional e a vida pessoal. É claro que o teletrabalho surge em meio à necessidade de se manter mais conforto na realização de trabalho, acarretando maiores desenvolvimentos e menos desgastes da saída da residência até a saída do trabalho. São inúmeros os benefícios causados pela implementação deste trabalho, porém, ainda existem questões a solucionar.

Glória Rebelo, compreende haver uma necessidade de colaboração entre todas as partes de uma relação contratual de trabalho, devendo colaborar com a fiscalização o próprio empregador e até mesmo o Estado, no que diz respeito à vigilância dos direitos mínimos de condição de trabalho. Ainda em decorrência da colaboração, faz-se necessário o apontamento de que o próprio empregado deverá participar por meio da concordância e da autorização do acesso à sua residência e da colaboração para a análise do ambiente selecionado como área de trabalho. É o que se segue:

“Ora é justamente a propósito do cumprimento efetivo destes deveres de colaboração entre as partes no contrato de trabalho, que se coloca a problemática da fiscalização da execução da prestação de trabalho. Falamos obviamente de dois planos: da fiscalização por parte do empregador (e no âmbito do exercício do seu poder de direção) e do controle exercido por parte das entidades públicas que fiscalizam em geral o exercício das condições de trabalho”. (REBELO, 2004, p. 74)

Pires Fincato acredita que uma das possibilidades de fiscalização do ambiente do teletrabalhado, quando desenvolvido em domicílio, esta mesmo relacionada à anuência do empregado para que haja a entrada do empregador, porém o empregado estaria vinculado a condições de insegurança. Aponta que o empregado é a parte hipossuficiente da relação contratual pela sua natureza em si, mas estando este em seu ambiente domiciliar, estaria ainda mais frágil, frente à insegurança da permissão da entrada de qualquer pessoa em seu

domicílio, pela quantidade de índices de crimes em residências. Desta forma, a política de identificação daquele que irá fiscalizar e os acordos prévios devem ser estipulados para se evitar a incidência de crime. (FINCATO, 2008, p.169)

Ainda em relação à concordância prévia do empregado em relação à autorização da fiscalização do ambiente de trabalho, aponta Fincato (2009, p. 119) que deverá ser fiscalizado apenas o ambiente estipulado pelo empregado como sendo o ambiente em que desenvolve duas atividades profissionais diárias. Vejamos:

“A concordância prévia e expressa do teletrabalhador chancela a possibilidade de fiscalização; entretanto, é importante que a referida inspeção limite-se ao efetivo espaço destinado ao ambiente laboral do teletrabalhador no interior de seu domicílio, não se estendendo a ambientes que não os utilizados para o desempenho de suas atividades. Para tanto, é importante que empregado e empregador estabeleçam qual será o cômodo da residência destinado à prestação das atividades laborais daquele, bem como que sejam determinados os dias e horários em que tal inspeção poderá ser realizada, além da periodicidade em que a mesma será levada a efeito por este”. (FINCATO, out./dez. 2009, p. 119)

Não existe, afinal, uma estipulação de regra quanto à fiscalização do ambiente de trabalho, para que não haja a invasão da privacidade. Em confronto com um comando Constitucional e a necessidade de se manter fiscalizado o ambiente de trabalho, para se evitar danos físicos e até mesmo psicológicos, deverá haver o uso da razoabilidade.

Segundo Josaphá Francisco, o princípio da razoabilidade consiste: “na afirmação de que o homem deve portar-se em suas relações conforme a razão do homem comum, adotando os padrões de conduta que são razoáveis e lógicas, atuando com boa-fé”. (SANTOS, 2002, p.19)

Para Ives Grandra, o princípio da razoabilidade se resume sendo:

“A conduta das partes deve fundar-se em motivos racionais e não arbitrários ou carentes de uma justificação razoável. Corresponde ao uso moderado dos meios na legítima defesa (Direito Penal) e ao agir do *bônus pater familias* (Direito Civil). Critério geral e intuitivo, com certa subjetividade, que supõe o senso comum compartilhado pela comunidade.” (MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva 2013, p. 70)

Desta forma, para se chegar à conclusão de que a fiscalização do ambiente de trabalho não estará causando quebra do direito à intimidade e à privacidade, deverá o julgador analisar o caso concreto e fazer o uso da aplicação da razoabilidade.

4.4 Segurança do Trabalho

O trabalho está ligado não apenas à execução de tarefas ou efetivação de lucros, mas deve ser visto como um conjunto de relações entre as partes, entre o ambiente de trabalho, entre as condições de trabalho, entre os equipamentos utilizados, dentre outros.

Para Sérgio Pinto Martins, o conceito de segurança e medicina do trabalho, anteriormente conhecida como higiene e segurança do trabalho, pode ser compreendido como sendo: “[...] o segmento do Direito do Trabalho incumbido de oferecer condições de proteção à saúde do trabalhador no local de trabalho, e de sua recuperação quando não se encontra em condições de prestar serviços ao empregador”. (MARTINS, 2002, p. 579)

Aponta Manuel Martín que, a empresa é responsável pelo controle de uso de equipamentos individuais ou coletivos dos seus trabalhadores, para evitar o acontecimento de problemas na duração do trabalho e em decorrência deste. Vejamos:

“A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção de saúde do trabalhador. Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho. É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular”. (ESTRADA, abr. 2012, p. 6650)

Nos mais diversos países, a maior preocupação, em relação à segurança e a medicina do trabalho, esta concentrada no aspecto de garantir aos trabalhadores boas condições de trabalho e a afastar a periculosidade, principal causadora de danos futuros à saúde dos empregados. (ARNALDO. et al., 2005, p. 921)

No Brasil, de acordo com o Arnaldo:

“[...] a higiene e segurança do trabalho só ganhou hierarquia constitucional em 1946 (art. 154,VIII) sendo da mesma forma referida na Carta Magna de 1967, reformulada em 1969 (art. 165, IX). A Constituição de 1988 incluiu entre os direitos sociais do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7º, XXII), e determina o pagamento de “adicionais de remuneração” ao empregado que executa “atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei” (art. 7º, XXIII)”. (ARNALDO. et al., 2005, p. 922)

Ainda em relação à regulamentação da segurança do trabalho, Martins (2002, p. 579) compreende que, na fase anterior à Revolução Industrial, não havia preocupação, por parte dos empregadores e do Estado, com a saúde do trabalhador. Após a Revolução, com a observância de uma série de problemas aparecidos durante o período de trabalho, principalmente com empregados jovens, e posterior ao tempo de serviço, com o desenvolvimento de doenças advindas do trabalho com aparecimento demorado, é que se passou a voltar os olhos a esta questão de saúde e interesse público.

A preocupação com a segurança do trabalho passou a tomar lugar na regulamentação expressa das suas regras. Sergio Pinto Martins aponta que:

“[...] foi editada a Lei nº 6. 514/77, que deu nova redação aos arts. 154 a 201 da CLT, tendo sido complementada pela Portaria nº 3.214/78, que dispôs, entre outras coisas, sobre serviço especializado em segurança e medicina do trabalho, equipamento de proteção individual, atividades e operações insalubres e perigosas etc”. (MARTINS, 2002, p. 579)

A Segurança e Medicina do Trabalho possuem uma finalidade de evitar riscos de acidente do trabalho, por exemplo, mas também de reduzir as suas incidências, vejamos:

“A finalidade de evitar ou reduzir os riscos do trabalho sempre foi acentuada pelos estudiosos da questão social e das atividades do trabalhador, especialmente porque, a cada dia, com o crescimento no progresso da maquinaria e a invenção de novos instrumentos, aumentam os riscos profissionais”. (ARNALDO. et al., 2005, p. 922)

Diz o artigo 157 da CLT (BRASIL, 1943) que as empresas têm a obrigação de entregar os materiais necessários para que se evite qualquer incidente e deverá fiscalizar o seu uso frequente. Vejamos:

“**Art. 157.** Cabe às empresas:

- I** - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II** - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III** - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV** - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente”. (BRASIL, 1943)

A não fiscalização, por parte do empregador, poderá vir a causar o reconhecimento de falta grave a depender do grau do dano causado ao empregado. Diz o art. 158 da CLT (BRASIL, 1943):

“**Art. 158.** Cabe aos empregados:

- I** - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;
 - II** - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.
- Parágrafo único.** Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:
- a)** à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;
 - b)** ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecido pela empresa”. (BRASIL, 1943)

Vale ressaltar que, para além da fiscalização por parte do empregador, as SRTE's (Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego) deverão manter a fiscalização do ambiente das empresas com relação ao cumprimento da segurança do trabalho e da medicina legal. Diz o art. 156 da CLT (BRASIL, 1943):

“**Art. 156.** Compete especialmente às Delegacias Regionais do Trabalho, nos limites de sua jurisdição:

- I** - promover a fiscalização do cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho;
- II** - adotar as medidas que se tornem exigível, em virtude das disposições deste Capítulo, determinando as obras e reparos que, em qualquer local de trabalho, se façam necessárias;
- III** - impor as penalidades cabíveis por descumprimento das normas constantes deste Capítulo, nos termos do Art. 201”. (BRASIL, 1943)

Entende Arnaldo (2005, p. 923) ser necessário uma prevenção de acidentes de trabalho até mesmo em relação à sociedade como um todo, ante ao enfrentamento de preconceitos que o trabalhador enfrentara perante a sociedade, caso mantenha algum tipo de lesão grave e que poderia ter sido evitada. Aponta que:

“Do conjunto de medidas preconizadas pela segurança e medicina do trabalho e das que visam à prevenção dos acidentes resultará, sobretudo, um benefício maior para a sociedade, porque não há indenização ou pensão que sane o imenso dano social, que é a existência de mutilados cujos defeitos e moléstia poderiam ter sido evitados”. (ARNALDO. et al., 2005, p. 923)

Diante do apontamento da classificação da Segurança e Medicina do Trabalho, se faz necessário a supervisão e fiscalização deste desenvolvimento pelo Ministério do Trabalho e Emprego por meio de qualquer perícia. (ARNALDO. et al., 2005, p. 937/ 938)

Com relação ao detalhamento da perícia, Arnaldo (2005, p. 939) compreende que:

“O ideal é que essa perícia, no estabelecimento ou local de trabalho suspeito, seja feita antes de qualquer ação judicial dos empregados, visando à percepção dos respectivos adicionais. Daí ter a lei facultado às empresas e aos sindicatos requerer ao Ministério do Trabalho e Emprego a realização de perícia para a existência, ou não, de atividades insalubres ou perigosas (caracterização); [...]”. (ARNALDO. et al., 2005, p. 939)

É verdade que algumas empresas preferem efetuar o pagamento de multas exorbitantes ao invés de melhorar e prevenir o ambiente de trabalho quanto a acidentes futuros. Porém, a Justiça do Trabalho, em sua maioria, adotando o posicionamento mais favorável ao empregado, acaba aplicando multas de valor considerável quando não se cumpre a determinação judicial a fim de punir ao erro, mas acaba transferindo a sensação de prevenção de novos acontecimentos e afastando a preferência de pagamento do que melhoramento do ambiente de trabalho por parte dos empregadores.

Ainda que o empregado venha a não utilizar o equipamento de segurança, fornecido pelo empregador, o empregador será responsabilizado pelo dever de fiscalizar o uso do mesmo e não apenas de fornecer. Diz Almeida que “O objetivo da responsabilidade civil é buscar a reparação ou a compensação do dano causado pelo ato ilícito, a fim de restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico que preexiste entre o autor do ato lesivo e o prejudicado” (ALMEIDA, 1999, p. 29)

Com relação à responsabilidade do empregador quanto ao fornecimento do equipamento de trabalho e a fiscalização do uso deste o julgado abaixo aponta a responsabilização pelo dano moral sofrido ainda que o empregador tenha fornecido os equipamentos necessários para desempenho da função, vez que tal atitude não resta suficiente necessitando de fiscalização do ambiente de trabalho e do uso devido dos materiais fornecidos. Assim define:

DANOS MORAIS. DOENÇA ADQUIRIDA PELO EMPREGADO EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. REPARAÇÃO. DEVIDA. Obriga-se o reclamado à satisfação de indenização reparatória do dano moral, assim entendido aquele que afeta o ser humano de maneira especialmente intensa, vulnerando profundos conceitos de honorabilidade, na hipótese de diagnóstico de doença que, embora tida como insuscetível de incapacitar o reclamante para o trabalho, foi adquirida por culpa daquele, ao deixar de fiscalizar o uso de equipamento de proteção individual apto a elidir as condições adversas à higidez. **DANOS MATERIAIS.** DOENÇA ADQUIRIDA PELAS CONDIÇÕES DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO DA CAPACIDADE LABORAL E DE REPERCUSSÃO SOCIAL. INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA. INDEVIDA. Ainda que diagnosticada patologia com etiologia ocupacional, só obrigará o empregador à satisfação de danos patrimoniais a detecção da incapacidade definitiva para o desempenho de idênticas funções e/ou do comprometimento das relações sociais do empregado. Interpretação consentânea com o art. 104, § 5º, do Decreto nº 6.939/2009, que alterou dispositivos do dispositivos do Regulamento da Previdência Social aprovados pelo Decreto nº 3.048. (grifo nosso) (RO 10709620105020 SP 00010709620105020462 A28, Relatora MARIANGELA MURARO, julgamento em 27/11/2013, órgão julgador TRT 2ª região 2ª TURMA, publicação em 03/12/2013)(grifo nosso)(BRASIL, 2013)

O caráter de restituição do dano não deve ser visto apenas como caráter devolutivo, mas também preventivo e, por tal motivo, as multas são severas para que se crie, obrigatoriamente, a consciência do empregador de manter o seu ambiente sempre livre de acidentes: “Ampara-se, assim, em ato, o ofendido, e desestimula-se, em potência, a prática de novas infrações. [...] Responsabilidade civil é, portanto, o meio jurídico utilizado para obtenção de satisfação do dano por meio do ressarcimento pecuniário de responsabilidade do causador”. (ALMEIDA, 1999, p. 32)

No teletrabalho, como já dito por várias vezes, não existe definição expressa em lei de segurança do trabalho. Desta forma, aplica-se de forma direta o já previsto para o trabalhador tradicional.

Denise Pires Fincato (2009, p. 107) bem compreende que as normas em relação à segurança do trabalho, devem ser observadas por meio da aplicação direta da lei já existente quanto ao trabalho tradicional, à aplicação da Constituição Federal, a CLT, convenções da OIT e a Portaria nº 3.214/78.

Ainda aponta que a CLT deverá ser sempre aplicada como forma geral para todas as áreas de trabalho. Sendo assim, ainda que não trate do caso do teletrabalho em específico quanto à segurança do trabalho, este também terá a aplicação das regras já utilizadas. Vejamos:

“Entende-se que as normas da CLT são todas aplicáveis ao teletrabalho, sem quaisquer discussão, principalmente no que concerne aos horários de trabalho. Isso porque as normas celetistas, na sua maioria, tratam de normas gerais que têm aplicabilidade em todos os ramos trabalhistas”. (FINCATO, out./dez. 2009, p. 108)

Ao tratar na Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.214/78, Denise Pires, faz uma

observação quanto à norma regulamentar número 17, a qual, muito embora trate de uma das modalidades do teletrabalho, qual seja, o *telemarketing*, não abrange toda a categoria. A fim de se utilizar de parâmetro, a autora compreende que esta previsão deverá ser compreendida como aquela que abarca todas as formas de teletrabalho, ante a falta de regulamentação profunda do assunto. Aponta que:

“[...] a Portaria do Ministério do Trabalho de nº 3.214/78, que institui as normas regulamentares sobre saúde, segurança e medicina do trabalho, é norma que visa prevenir qualquer adversidade ao trabalhador, que possa ser gerada de seu trabalho, bem como, institui penalidades no caso de descumprimento. As Normas Regulamentares ou, como conhecidas, as “NR’s”, estipulam condições, ou parâmetros mínimos, sobre diversos enfoques (desde iluminação até matérias de trabalho), a fim de evitar-se lesões físicas e psíquicas que o trabalho e o meio ambiente onde é desenvolvido possam causar ao trabalhador. Com relação ao teletrabalho a Portaria nº 3.214/78 possui uma NR que trata especificamente de uma das possibilidades de teletrabalho: o trabalho realizado em teleatendimento/*telemarketing* (NR 17, em seu anexo II”. (FINCATO, 2009, p. 108)

Deste modo, ainda que o teletrabalho não possua uma larga regulamentação em relação à segurança do trabalho e havendo uma portaria que deve ser compreendida como abrangente de toda a categoria, não se pode apontar a falta de fiscalização e a falta de observação das condições impostas como argumento de que esta categoria não estaria inclusa, vez que a CLT será aplicada, por analogia, ao caso dos teletrabalhadores.

4.5 Acidente e doença no teletrabalho

O acidente do trabalho no teletrabalho deve compreender as mesmas regras e estipulações já existentes, como exposto anteriormente, pela falta de legislação específica do teletrabalho.

O teletrabalho é uma categoria em expansão, tendo em vista as inúmeras vantagens que traz consigo. No entanto, apesar de envolver um grande interesse em aplicação por parte das empresas e visibilidade por parte dos empregados, está transvestido de desvantagens intimamente ligadas à saúde do empregado.

Para além de suas próprias particularidades e diante da falta de legislação específica, o teletrabalho, em relação ao acidente do trabalho, enfrenta problemas externos, como o limite da privacidade e a fiscalização do ambiente de trabalho, frente ao elevado custo e à dificuldade de estabelecimento de horários, como já fora avaliado.

Denise Fincato aponta algumas causas de danos à saúde do empregado, como por exemplo: “[...] isolamento do trabalhador, sobrecarga de funções e atividades, ambiente

laboral inadequado, riscos de acidentes em razão da utilização ou manutenção de equipamentos eletrônicos, etc.” (FINCATO, 2009, p. 117)

Fincato (2008, p. 162) também aponta outras séries de riscos para a saúde do empregado, quais sejam:

“Alguns riscos são destacados como corriqueiros nas relações de trabalho a distancia, como por exemplo, as enfermidades psicológicas (que podem somatizar-se), decorrentes do isolamento do trabalhador e da sobrecarga- derivada da necessária rigidez na organização de tarefas laborais e familiares- quando se labora em domicílio; as geradas pelos esforços repetitivos ou lesões osteomusculares; as provindas de má postura laboral e do uso excessivo das tecnologias de informação, em especial, das telas de computadores – lesões oculares - ou até mesmo a fadiga decorrente da ausência (em tese) de limites para a jornada de trabalho”. (FINCATO, jul./set. 2008, p. 162)

Para Vera Regina, os índices de acidentes de trabalho vêm crescendo significativamente, vez que, por se tratar de uma modalidade mais flexível, os teletrabalhadores desempenham mais atividades em busca de reconhecimento de produtividade. Consequentemente, visando um trabalho mais “confortável” em relação ao ambiente da empresa, os empregadores enviam mais tarefas, acreditando ter o trabalhador mais tempo para organizar e produzir. Desta maneira, para a autora:

“No tocante à saúde, o novo grau de exigências acarretou um crescimento da incidência de *stress* do trabalho e as patologias principalmente ligadas ao esforço repetitivo. Com efeito, a produção flexível ou especialização flexível produziu um aumento na intensificação do trabalho ou aumento das solicitações de trabalho. Essa mudança do ritmo das atividades gerou igualmente um crescimento do volume de acidentes proporcionais ao aumento de produção e das mudanças nos postos de trabalho. Igualmente as condições ambientais do trabalho mudam, uma vez que os equipamentos tecnológicos demandam novas posturas em relação ao processo produtivo e as outras posições do trabalho, do ponto de vista ergonômico”. (WINTER, 2005, p.145)

Ainda segundo Winter (2005, p. 145/146), na prática, muitas vezes o empregado acaba trabalhando mais e não respeitando as pausas para descanso pensa apenas em terminar a meta estipulada. Com isso, em meio à compulsividade do teletrabalhador em desempenhar, de pronto, suas atividades e não se atentando ao fato da quantidade de tempo que perdeu para isso, abre espaço para o surgimento de doenças do trabalho, retirando a natureza principal do teletrabalho, qual seja, a autonomia nos horários de trabalho e não a sobrecarga que gera prejuízos físicos e mentais. Vejamos:

“A prática demonstra que, muitas vezes, o próprio empregado, laborando em casa, ou em centros de teletrabalho, ultrapassa a carga horária, aumentando o ritmo do trabalho e diminuindo, em contrapartida, as pausas de descanso, para findar a tarefa contratada, uma vez que a remuneração será percebida, em geral, por tarefa. A inobservância dos padrões ergonômicos, a exposição a temperaturas inadequadas, fadiga ocular, ruído, são fatores causadores de danos a médio e a longo prazo ao empregado, comuns no trabalho com computadores, assim como riscos de choques elétricos, pela má utilização dos equipamentos, sem que haja o resguardo pela legislação, ainda”. (WINTER, 2005, p.145/146)

Manuel Martín (2012, p. 6651) aponta algumas das formas de acidente do trabalho no teletrabalho que devem ser reconhecidas como tal, pois, ainda que o empregado esteja fora do ambiente tradicional de trabalho, estaria este sob a responsabilidade do empregador, por se manter comprovadamente em horário de trabalho. É o que segue:

“No caso do teletrabalhador trabalhando em casa, e vai para o banheiro e escorrega e se machuca, vai ser sim, acidente de trabalho, se este está num parque com seu laptop e de repente é atacado por um cachorro e tem o braço mordido, também vai ser acidente de trabalho, além disso, se a empresa adota o sistema de teletrabalho, estará ciente que poderá haver acidentes de trabalho.” (ESTRADA, 2012, p. 6651)

Para tanto, porém, será necessário que este teletrabalhador, além de ser subordinado, tenha em contrato a estipulação do horário de trabalho ou, ainda que não seja fixo, mas sim, estimado, para fins de caracterização da responsabilidade do empregador.

Quando houver liberdade de horário, segundo Fincato (2008, p. 158/159), ao citar o apontado por Thibault Aranda, deverá ser aplicada a inversão do ônus da prova, frente à dificuldade de comprovação, por parte do empregador. Desta forma, caberá ao empregado comprovar que se acidentou enquanto estava em horário de trabalho. Vejamos:

“[...] Mas e nos contratos com liberdade de horário? (como costuma ser na maioria dos casos de teletrabalho, já que uma de suas destacadas vantagens). Neste caso, entendem os doutrinadores espanhóis pela inversão do ônus da prova, ou seja, incumbe ao teletrabalhador provar o nexo de causalidade, ou como entre brasileiros se estabelece, os fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I do CPC) [...]” (FINCATO, 2008, p. 158/159)

Por mais que o Judiciário Brasileiro tente se manter sempre atualizado frente aos casos em constante evolução da sociedade, não fora possível encontrar jurisprudência a respeito do acidente do trabalho no teletrabalho, especificamente. Tal fato causou a motivação do tema em estudo com base em uma solução viável e razoável a fim de se evitar que, futuramente, este caso passe despercebido. A presente dificuldade não fora apresentada apenas por parte desta pesquisa, mas também pelo Diretor Acadêmico da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades (SOBRATT), Manuel Martín Pino Estrada (2012, p. 6651), o qual aponta, em sua pesquisa, que:

“[...] não achou acórdão referente relacionado sobre acidente de trabalho e a sua relação como teletrabalho, por esta razão, pelos conceitos supracitados, entende que o fato de levar o trabalho para a casa ou para qualquer lugar, seja o parque, o táxi, trem, sítio, fazenda etc, o “teletrabalhador subordinado” está levando junto com ele o seu ambiente de trabalho, portanto, vai ter sim a existência da probabilidade de acidente de trabalho e a sua respectiva indenização, mesmo quando este trabalhador à distancia estiver trabalhando em sua casa ou em qualquer lugar que ele escolha”. (ESTRADA, abr. 2012, p. 6651)

Diante do exposto anteriormente, não existe espaço para a argumentação de não equiparação do reconhecimento do acidente do trabalho ou do aparecimento de doenças do trabalho, no teletrabalho. Ocorre que as causas dos acidentes e até mesmo as doenças que

venham a aparecer em decorrência do teletrabalho são diferentes por conter características próprias.

Uma boa forma de demonstração de reconhecimento quanto ao acidente de trabalho sofrido fora do local de trabalho consta do art. 21, inciso IV, da Lei 8.213/91 (BRASIL, 1991). Diz o artigo:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:
IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:
a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado”.
(BRASIL, 1991)

Ou seja, estando o empregado em desenvolvimento de trabalho por ordem do empregador, terá direito à responsabilidade deste, com relação ao pagamento de seus direitos trabalhistas, para fins de responsabilidade do empregador e de reconhecimento de seguro do trabalho, como bem previsto pela lei 8.213/91.

4.6 Prevenções dos tipos de acidente e doença do trabalho no teletrabalho

Hoje em dia existem várias formas para se prevenir o aparecimento de doenças profissionais e para impedir acidentes do trabalho. Ginásticas laborais, pausas para descanso, rodízio nas funções e outras formas vem sendo instaladas nas empresas como política de prevenção e preocupação com a saúde dos empregados.

Acontece que no teletrabalho não é diferente. Para além dessas formas, com exceção do rodízio de tarefas entre funcionários, existem maneiras próprias de se evitar o desgaste, o aparecimento de doenças específicas desta modalidade e os acidentes de trabalho.

Com relação ao controle na saúde dos empregados, deve haver uma constante vigilância de acompanhamento médico quanto à realização de exames, para que se possa evitar o aparecimento de doenças ou até mesmo para que se possa provar o aparecimento destas no decorrer do trabalho. Denise Pires Fincato (2009, p. 120) explica a necessidade deste tipo de acompanhamento. Em suas palavras:

“[...] sugerem-se medidas como a realização de exames médicos periódicos com maior frequência, a fim de serem detectados, com maior antecedência, problemas de saúde como perda de visão, desgastes ou lesões ortopédicas, redução da capacidade auditiva, etc”. (FINCATO, out./dez. 2009, p. 120)

Dispõe o art. 72 da CLT (BRASIL, 1943) que aquele que desenvolver trabalho de mecanografia, ou seja, aquele que operar máquinas para datilografia, escrituração ou cálculo deverá ter um repouso diferenciado, a fim de evitar o aparecimento de LER, por exemplo. Diz o dispositivo:

“Art. 72. Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de noventa minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de dez minutos não deduzidos da duração normal do trabalho”. (BRASIL, 1943)

A Súmula nº 346 do TST aplica aos digitadores as mesmas regras dos mecanógrafos, ao compreender tratar-se de analogia quanto ao intervalo próprio destes que trabalhem com máquinas e daqueles que também operem com o uso constante de tecnologias e computadores, por exemplo. Tal equiparação dá lugar à inclusão de fiscalização de pausas, para que haja o controle e prevenção de doenças no caso do teletrabalho, já que os operadores do teletrabalho estão ligados intimamente ao uso de computadores e à constante digitação. É o que dispõe a Súmula nº 346 do Tribunal Superior do Trabalho:

“DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo”.

Aponta Denise Pires Fincato (2009, p. 120) que a importância da pausa de dez minutos a cada noventa minutos trabalhados corresponde à necessidade de o trabalhador utilizar esse tempo para:

“[...] alongar as mãos, braços e coluna, inclusive com a interrupção e travamento do próprio sistema de informática, pode ser medida eficaz na prevenção de doenças como Lesões por Esforços Repetitivos-LER ou Doenças Osteomusculares Relacionadas ao Trabalho –DORT”. (FINCATO, 2009, p. 120)

Ainda, na visão de Pires Fincato (2009, p. 120), existe a prevenção por meio de avisos aos empregados, por parte do empregador, com relação à utilização das ferramentas de trabalho, diante o risco que terá o empregado caso não utilize as ferramentas com base nas explicações prévias ou que não indique a necessidade de manutenção das mesmas, a fim de se evitar acidentes de trabalho pela falta de informação. Ainda compreende que, por tratar-se de uma categoria desenvolvida fora da sede da empresa, deverá haver uma forma eficaz de comunicação direta entre empregado e empregador, para que haja questionamentos, em caso de dúvidas, e a devida solução do problema.

Por fim, a mesma autora compreende que deve haver o acompanhamento psicológico do empregado, de forma gratuita e de acesso fácil, a fim de se acompanhar a correspondência

corporal com a mental, a fim de evitar doenças que estão intimamente ligadas ao isolamento e ao estresse, principais causadoras de desequilíbrio mental capaz de gerar transtorno e insatisfação no desenvolvimento do trabalho. (FINCATO, out./dez. 2009, p. 121)

Desta forma, a preocupação deve voltar-se não para as causas pós-acidentes de trabalho, mas sim, para a prevenção de surgimento de doenças e de acidentes de trabalho. O teletrabalho ainda está desamparado pela legislação quanto aos seus aspectos principais, às suas peculiaridades e até mesmo em relação ao julgamento de acidentes do trabalho, pois ainda não existem. Ainda assim, não existem motivos para fechar os olhos para essa nova classe de trabalhadores. Pelo contrário, deve haver a inclusão dos mesmos, por meio de analogia, às legislações já existentes e aos casos já julgados que se aproximem às suas condições.

Os teletrabalhadores estão sujeitos a causas de doenças próprias e ao acontecimento de acidentes diferenciados, principalmente pelo local de desenvolvimento do trabalho. Não é porque o teletrabalho está sendo desenvolvido no domicílio do empregado, por exemplo, que este não esteja sujeito a estas causas.

4.7 Análise do julgado do Recurso de Revista nº 167340-46.2004.5.03.0025 pelo Tribunal Superior do Trabalho, que pode ser utilizado como paradigma para a aplicação em analogia ao caso dos teletrabalhadores.

Como já dito anteriormente, não fora encontrado nenhum acórdão específico de acidente de trabalho, ocorrido no domicílio do empregado, em atividade de teletrabalho. Muito embora o próprio TST tenha reconhecido o teletrabalho como uma possível forma de desenvolvimento de trabalho, por meio da resolução administrativa nº 1499, de 1º de fevereiro de 2012 que regulamenta o teletrabalho no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e dá outras providências, não existem julgados a respeito do caso em estudo.

O TST tem se mantido sempre atualizado frente à evolução do trabalho. O próprio reconhecimento e a implementação do teletrabalho nas suas dependências, demonstra o interesse em acompanhar e regulamentar os avanços da era tecnológica. A Resolução nº 1499 do TST serve de parâmetro para as demais empresas que pensam em incluir o teletrabalho.

Ocorre que, ainda que mantenha o intuito de estimular o teletrabalho nas suas dependências o Tribunal Superior do Trabalho gera certa diferenciação entre os empregados que desempenha a atividade em seu estabelecimento daqueles que desempenham a atividade nas dependências no domicílio. Desta maneira, ao apontar que haverá possibilidade de

desempenho da atividade por meio do teletrabalho, à escolha do empregado, estipulando um aumento de produção de, no mínimo 15% para aqueles que optarem por tal trabalho, age em desconformidade com o propósito de tal categoria. Desta forma, para além do tratamento desigual entre trabalhadores age de forma desestimuladora e de aproveitamento do trabalhador, retirando uma das essências do teletrabalho qual seja a de não sobrecarregar o empregado, ocasionando desgastes futuros.

Ainda que o TST possua o trabalho em questão em efetivo crescimento dentro do órgão, não existem julgados acerca do acidente do trabalho e à responsabilidade do empregador no teletrabalho em domicílio.

Existem julgados em relação ao aferimento de horas extras no teletrabalho, outra preocupação frente à flexibilização, a fiscalização e a comprovação, e também em relação ao reconhecimento de subordinação, mas não em relação ao objeto de estudo. Desta forma, resta a análise de julgados referentes ao reconhecimento de direitos à indenização por acidente de trabalho ao trabalhador autônomo ou ao trabalhador externo, ainda que não utilizem meios telemáticos ou que não estejam ligados ao domicílio do empregado.

Como bem aponta Estrada (2012, p. 6651), após a Emenda Constitucional 45/2004, com a reforma do Judiciário, a Justiça do Trabalho passou a ser competente em relação a “causas oriundas da relação de trabalho”, e complementa dizendo que, tais causas devem ser compreendidas:

“[...] como relação de trabalho lato sensu, ou seja, em sentido geral, por esta razão, a contratação de trabalhador autônomo não exime o patrão de eventual responsabilidade civil. Por isso, se houver um acidente caracterizado como de trabalho, o responsável é quem contratou os serviços com base no artigo 927, “caput” do Código Civil, que trata da responsabilidade civil subjetiva [...]” (ESTRADA, 2012, p. 6651)

Por tal motivo o julgado a seguir deve ser encarado como base para julgados futuros do teletrabalho em relação ao acidente de trabalho ocorrido na sede do domicílio do empregado. Desta forma, como bem fora apontado na decisão, estando caracterizado o trabalho desenvolvido para a empresa e, no caso do teletrabalho em domicílio, se tenha ainda a condição de exclusividade, haverá o reconhecimento do dever de indenizar do empregador, desde que comprovado o nexo de causalidade. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DE TRABALHO - ART. 21, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - SITUAÇÕES EM QUE, MESMO FORA DO AMBIENTE LABORAL, O TRABALHADOR SE ENCONTRA DESENVOLVENDO ATIVIDADE EM PROL DO EMPREGADOR - INGESTÃO DE CAFÉ E TABAGISMO FORA DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL - TORÇÃO DE TORNOZELO - EVENTO QUE NÃO SE EQUIPARA A

ACIDENTE DE TRABALHO - NEXO DE CAUSALIDADE COM O LABOR PRESTADO EM PROL DA RECLAMADA - INEXISTÊNCIA. A Lei nº 8.213/91, ao equiparar ao acidente de trabalho os eventos a que faz alusão no seu art. 21, IV, tem por escopo proteger o empregado todas as vezes que, mesmo fora do estabelecimento empresarial, se ativar em prol do empregador. **Necessário, portanto, o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o trabalho prestado fora do ambiente laboral.** Na hipótese dos autos, a torção do tornozelo da reclamante ocorreu quando ela encontrava-se ingerindo café e praticando tabagismo fora do estabelecimento empresarial, motivo por que ausente o indispensável nexo de causalidade ao reconhecimento de que o infortúnio de que foi vítima a autora equipara-se ao acidente de trabalho a que alude a legislação tutelar do prestador de serviços subordinados. Recurso de revista conhecido e provido. **RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO - RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS** As contribuições previdenciárias revestem-se de natureza acessória em relação às verbas decorrentes da relação de trabalho, encontrando-se sujeitas, portanto, à mesma prescrição a elas aplicável - ou seja, aquela prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 167340-46.2004.5.03.0025 , Redator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 22/06/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 23/09/2011) (TST, acesso em 15 de fev. 2014) (BRASIL, 2011)

Ainda que não seja exatamente o mesmo conteúdo, levando em consideração as características próximas de desenvolvimento externo de trabalho, pode-se observar que existe a responsabilidade do empregador ainda que o empregado esteja desenvolvendo o seu trabalho fora da empresa. Bastando a comprovação do nexo de causalidade do acidente do trabalho e que, naquele momento, o empregado estava subordinado ao empregador, prestando-lhe serviços.

No teletrabalho, por mais que esteja o empregado em seu domicílio, estando em condição de subordinação e demonstrando o nexo de causalidade entre o acidente de trabalho e a culpa do empregador, sendo assim, bastará para fazer jus ao direito a ele pertencente, como, por exemplo, o pagamento dos quinze primeiros dias de trabalho por afastamento do empregado em causa de acidente de trabalho, por haver responsabilidade por parte do empregador.

5 CONCLUSÃO

No início deste trabalho o desconhecimento a respeito do tema e a falta de legislação específica levaram a um entendimento de que os problemas que envolvem o teletrabalho estariam ligados à aplicação da lei já existente, de forma adaptada ao caso dos teletrabalhos. No decorrer do trabalho, casos com características próprias e essência diferenciada da categoria, apresentaram como bem aponta parte da doutrina, a necessidade de se criar uma Lei específica condizente com as necessidades dos empregados e até mesmo em relação aos empregadores, se apresentaram pertinentes.

Por mais que a Lei 12.551/2011 tenha modificado o art. 6º da CLT, passando a impor a não diferenciação entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado em domicílio e o realizado à distância, não fora suficiente para abarcar por completo o assunto do teletrabalho. Assim, ainda existe muita dificuldade em relação ao amparo trabalhista dos teletrabalhadores, que gera, desta forma, certa insegurança, por parte dos empregados e aproveitamento dos empregadores, os quais se prendem ao fato de haverem impedimentos de fiscalização, por exemplo, a fim de remover a sua responsabilidade.

Por isso, considero que as investigações, por parte do empregador, do desempenho do trabalho devem ser estipuladas previamente por meio de mecanismos de acompanhamento do teletrabalho. Muito embora se trate de uma atividade flexível e autônoma, não significa que o teletrabalhador deverá se manter totalmente fora de vigilância e controle. A subordinação deverá dar lugar à criação de mecanismos de acompanhamento diários, por meio de estipulação de horário para desempenho profissional, por exemplo.

Ainda que os doutrinadores levanten a questão de limites quanto à fiscalização frente ao direito à privacidade, acredito que, como o teletrabalhador em domicílio deverá escolher uma área da residência como sendo a de atuação do trabalho, não existe espaço para a tese de interferência pessoal em meio a uma fiscalização diária, por exemplo. O controle deixará clara a função de fiscalização do empregador e o empregado se verá “pressionado” a cumprir, para além das metas, os ditames da empresa quanto a sua política de prevenção de acidentes e doenças do trabalho. Desta forma, ainda que hoje os mecanismos de controle não se mostrem eficazes, o argumento, por parte dos empregadores, de dificuldade com a fiscalização do domicílio do empregado não exclui sua responsabilidade perante o acontecimento de acidente de trabalho e o surgimento de doenças do trabalho.

A maior preocupação encontra-se em prevenir os acidentes de trabalho, a fim de se

garantir a manutenção dos trabalhadores. Mas, após o surgimento destes, o empregador deverá ser responsabilizado, comprovada a sua conduta que gerou o dano. Sendo assim, ainda que o teletrabalho não possua regras próprias, o mesmo deverá arcar com a indenização dos danos, para fim de devolução do que fora sofrido e como forma de prevenção de demais causas de acidentes.

Concluo desta maneira, que a responsabilidade do empregador frente a um acidente de trabalho no teletrabalho em domicílio deverá se basear em norma pré-definidas, assim como ocorre no caso do acidente de trabalho na categoria tradicional, desenvolvido na sede da empresa. Mas, neste aspecto, frente à falta de regras específicas, ainda deverá haver a criação de lei específica que abarque por completo as situações próprias do acidente de trabalho no teletrabalhado e não apenas a continuação da aplicabilidade por analogia das regras já existentes, como aponta parte da doutrina, para fim de não se manter a impunidade do causador do dano.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. *O dano moral e a reparação trabalhista*: doutrina, prática e jurisprudência/ Lucio Rodrigues de Almeida. Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1999.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural: a nova Lei 12.551/ 2011. *Decisório Trabalhista*, n. 218, p. 5-7, set. 2012.
- ANNÍBAL, Fernandes. *O acidente do trabalho*: do sacrifício do trabalho à prevenção e à reparação: evolução legislativa: atualidade e perspectiva: lei, doutrina, jurisprudência. São Paulo: LTr, 2003.
- AUTUORI, Maria Helena Villila; GREGORIN, Daniela. *Internet*: o direito na era virtual/ Luíz Eduardo Schoueri, organizador. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 125-140.
- BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. *TELETRABALHO (telework ou telecommuting)*: uma nova forma de ver o tempo e o espaço nas relações de trabalho, 27 out. 2013. Disponível em: <<http://blogdoteletrabalho.wordpress.com>>. Acesso em: 09 fev. 2014.
- BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos morais no Direito do Trabalho*: identificação, tutela e reparação dos danos morais trabalhistas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BOUCINHAS, Celeste. As novas gerações e as relações no trabalho. *Jornal Trabalhista Consulex*, v. 29, n. 1421, p. 8, abr. 2012.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Teletrabalho. Interpretação da Lei nº 12.551 de forma a impedir a superexploração do trabalhador. *Jornal Trabalhista Consulex*, v. 29, n. 1458, p. 3-10, dez. 2012.
- BRASIL. CLT (1943). Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília: 2014.
- BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2014.
- BRASIL, Código Penal (1940). Lei de Instrução ao Código Penal. Brasília: 2014.
- BRASIL, Código de Processo Penal (1941). Lei de Introdução ao Código Processual Penal. Brasília: 2014
- BRASIL, CC (2002). Código Civil. Brasília: 2014
- BRASIL. Projeto de Lei Nº 4.505-A, de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 12 novembro de 2013)
- BRASIL. Lei Nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Diário Oficial da União. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 novembro de 2013)
- BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de junho de 1991. Diário Oficial da União. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 novembro de 2013)

BRASIL. Lei Nº 12. 551, de 15 de dezembro de 2011. Diário Oficial da União. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 novembro de 2013)

CAIRO JR. José. *Curso de Direito do Trabalho*. Direito individual e coletivo do trabalho. Bahia: Ed. Jus Podivm.2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6 edição. São Paulo, Malheiros Meditadores, 2006.

CHEIB, Ronaldo Maurício. *O Direito Do Trabalho dos novos tempos*: As novas tecnologias e garantias constitucionais e processuais; o direito à intimidade e de privacidade do empregado e do empregador. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DUARTE, Juliana Bracks. O trabalho no domicílio do empregado: controle da jornada e responsabilidade pelo custeio dos equipamentos envolvidos. *Justiça do Trabalho*, v.22, n. 258, p. 50-58, jun. 2005.

ESTRADA, Manuel Martín Pino. *Tecnologia da informatização*. O teletrabalho transfronteiriço no Direito brasileiro e a globalização, n. 1-4, 30 dez. 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-dez-30/teletrabalho_transfronteirico_direito_brasileiro?pagina=2#autores>. Acesso em: 24 jul. 2013.

(_____) Acidente de trabalho no teletrabalho. *O trabalho*, n. 182, p. 6648-6653, abr. 2012.

FINCATO, Denise Pires. Saúde, higiene e segurança no teletrabalho: reflexões e dilemas no contexto da dignidade da pessoa humana trabalhadora. *Direitos Fundamentais E Justiça*, n. 9, p. 101-123, out./dez. 2009.

(_____) Acidente do trabalho e teletrabalho: novos desafios à dignidade do trabalhador. *Direitos Fundamentais E Justiça*, n. 4, p. 146-173, jul./set. 2008.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Teletrabalho e sobreaviso decorrente de aparelhos de comunicação eletrônicos. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 39, n. 151, p. 127-140, mai./jun. 2013.

(_____) *Manual de Direito do Trabalho*. 3. ed. rev. e atual - São Paulo, Métodos, 2011.

GENEHR, Fabiana Pacheco. *A normatização do teletrabalho no direito brasileiro* - uma alteração bem-vinda. São Paulo: Revista LTr, 2008.

GIORDANI, José Acir Lessa. *A responsabilidade civil objetiva genérica no Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2004.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. *O teletrabalho e suas atuais modalidades*. São Paulo. Ed. LTr, 2003.

LIMA FILHO, Francisco das C. O reconhecimento legal da relação de emprego do teletrabalhador. *Revista LTr: Legislação de Trabalho*, v.76, n.1, p. 34-38, jan. 2012.

MACHADO, Júlio Cesar. *Ampliação do poder de vigilância sobre o trabalhador no regime*

de **teletrabalho.** Disponível em:
 <http://www.pgt.mpt.gov.br/publicacoes/seguranca/vigilancia_sobre_regime_teletrab.pdf>.
 Acesso em: 08 mar.2014

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquematizado de direito e processo do trabalho.** 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. Teletrabalho. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciário**, v. 24, n. 279, p. 85-105, set. 2012.

(______). **Direito do Trabalho.** 27.ed. São Paulo. Atlas, 2011.

(______). **Direito do Trabalho.** 15.ed. São Paulo. Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.

NETO, José Salem. **Acidente do trabalho na teoria e na prática.** 2. ed. São Paulo. 2001.

REBELO, Glória. **Teletrabalho e privacidade:** contributos e desafios para o Direito do Trabalho. RH, Lda, Lisboa. 2004.

REIS, Jair Teixeira dos. **Subordinação jurídica e o trabalho à distância.** LTr, São Paulo: 2007.

SALEN NETO, José. **Princípios do Direito do Trabalho na prática.** Campinas: Servanda, 2002.

(______) **Acidentes do trabalho na teoria e na prática.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2001.

SALEM, Luciano Rossignolli. **Prática forense nos acidentes do trabalho.** São Paulo: JH. Mizuno, 2004.

SANTOS, Josaphá Francisco dos. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

SILVA, Karoline Marthos da. Com controlar quem não é visto? Breves reflexões sobre o exercício do poder de vigilância sobre o teletrabalhador e suas implicações jurídicas. **Revista Trabalhista: direito e processo**, v. 10, n. 37, p. 211-221, jan./mar. 2011.

SOARES, Leandro Nascimento. **Prescrição e indenizações por acidente de trabalho.** São Paulo: LTr, 2011.

TEIXEIRA JÚNIOR, José Guido. **Quantificação dos danos morais e materiais:** e o acidente do trabalho no setor sucroalcooleiro. São Paulo: LTr, 2011.

TROPE, ALBERO. **Organização virtual – impactos do teletrabalho nas organizações.** Rio de Janeiro. Ed. Copyright. 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 4. ed. São Paulo. Atlas, 2004.

VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva no direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WINTER, Vera Regina Loureiro. *Teletrabalho – uma forma alternativa de emprego*. São Paulo: Ed. LTr. 2005.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL E PENSÃO VITALÍCIA. A comprovação do dano moral está condicionada à culpa subjetiva, dependendo de prova de negligência, imprudência e imperícia do empregador. Recurso de revista não conhecido. JUSTIÇA GRATUITA. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita (artigo 790-B da CLT). Recurso de revista conhecido e provido. *RR - 79400-14.2002.5.03.0025*. Segunda Turma. Relator: Min. Renato de Lacerda Paiva. Data de Publicação: DJ 13/06/2008. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS PROVENIENTES DE INFORTÚNIOS DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR DE QUE TRATA O ARTIGO 7º, INCISO XXVII DA CONSTITUIÇÃO EM DETRIMENTO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONSAGRADA NO § ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. SUPREMACIA DA NORMA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL DO § 1º DO ARTIGO 2º DA LICC. I - É sabido que o acidente de trabalho e a moléstia profissional são infortúnios intimamente relacionados ao contrato de emprego, e por isso só os empregados é que têm direito aos benefícios acidentários, daí ser impondo a conclusão de a indenização prevista no artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição se caracterizar como direito genuinamente trabalhista. II - Essa conclusão não é infirmável pela versão de a indenização prevista na norma constitucional achar-se vinculada à responsabilidade civil do empregador. Isso nem tanto pela evidência de ela reportar-se, na realidade, ao artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas, sobretudo pela constatação de a pretensão 10 indenizatória provir não da culpa aquiliana, mas da culpa contratual do empregador, extraída da não-observância dos deveres contidos no artigo 157 da CLT. III - Sendo assim, havendo previsão na Constituição da República sobre o direito à indenização por danos material e moral, provenientes de infortúnios do trabalho, na qual se adotou a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador, não cabe trazer à colação a responsabilidade objetiva de que trata o § único do artigo 927 do Código Civil de 2002. IV - Isso em razão da supremacia da norma constitucional, ainda que oriunda do Poder Constituinte Derivado, sobre a norma infraconstitucional, segundo se constata do artigo 59 da Constituição, pelo que não se pode absolutamente cogitar da revogação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, a partir da superveniência da norma do § único do artigo 927 do Código Civil de 2002, não se aplicando, evidentemente, a regra de Direito Intertemporal do § 1º do artigo 2º da LICC. Recurso conhecido e desprovido. *RR-1.832/2006-026-12-00*. Quarta Turma. Relator: Min. Barros Levenhagen, Data de Publicação: DJ 24/10/2008. Disponível em: http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=ITRE&s1=§1=1&s2=1832&s3=2006&s4=026&s5=12&s6=00&s9=&s10=&s11=&s12=&s20=&s21=&s7=&s24=&s8=&s13=&s14=%27026%27&s15=%2712%27&s16=%2700%27&s17=&s18=&s19=&s25=&s22=&s23=&s26=&pg1=ALL&pg2=NUMT&pg3=ANOT&pg4=&pg5=&pg6=&pg7=&pg8=TIPT&pg9=GABT&pg10=GABT&pg11=GABT&pg12=GABT&pg13=&pg14=VART&pg15=TRIT&pg16=SEQT&pg17=COOJ&pg18=&pg19=&pg20=&pg21=&pg22=&pg23=&pg24=EMEN§2=1&u=http%3A%2F%2Fwww3.tst.jus.br%2Fwww3.tst.jus.br%2Fjurisprudencia%2Fn_brs%2Fn_nspit%2Fn_nspitgen_un.html&p=1&r=0&f=S&l=0. Acesso em: 15 de dezembro de 2013

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. TEORIA SUBJETIVA DO RISCO. TEORIA OBJETIVA. No Direito Brasileiro, a responsabilidade indenizatória pressupõe a ocorrência concomitante do dano, do nexo causal e da culpa do empregador. Sem a conjugação de todos esses requisitos, não se há falar em responsabilidade. Regra geral, a análise dos pleitos relativos à indenização por danos morais e materiais se dá à luz da responsabilidade subjetiva, pois é imprescindível a comprovação da culpa do empregador. É o que se extrai da exegese dos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil. Em se tratando de atividade empresarial que implique risco aos empregados, a responsabilidade é objetiva, isto é, independe de culpa do empregador, porquanto, em tais hipóteses, a exigência de que a vítima comprove erro na conduta do agente quase sempre inviabiliza a reparação. A responsabilidade objetiva tem lugar somente quando o risco é inerente à atividade desenvolvida, ou seja, quando há grande probabilidade de que ocorra o infortúnio. No caso em tela, o Regional registra que a prova dos autos não permitiu concluir que a atividade desenvolvida era de risco, nem que existiam riscos ambientais, descumprimento das normas reguladoras, ou utilização de equipamentos inadequados. Diante da não configuração da atividade risco, não há que se falar em responsabilidade objetiva, mas sim em responsabilidade subjetiva do empregador. Dessa forma, imprescindível a ocorrência da culpa empresarial para o surgimento do dever de indenizar que, entretanto, consoante o quadro expresso pelo Regional, não foi comprovada. Recurso de Revista conhecido e não provido. *RR - 11500-03.2002.5.24.0066*. Terceira Turma, Relator: Min. Carlos Alberto Reis de Paula. Data de Publicação: DEJT 24/10/2008. Disponível em: : <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ASSALTO AO CARRO FORTE EM QUE LABORAVA O EX-EMPREGADO - ÓBITO - INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE DE CULPA OU DOLO DA RECLAMADA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INAPLICABILIDADE - CF, ART. 7º, XXVIII. 1. Para a existência do dever de reparar o dano causado, alguns pressupostos devem estar presentes, sem os quais o próprio instituto da responsabilidade não pode subsistir, quais sejam, o dano experimentado pelo ofendido, a ação ou a omissão do causador, o nexo de causalidade e a culpa ou o dolo. Trata-se do estabelecimento do nexo causal entre lesão e conduta omissiva ou comissiva do empregador, sabendo-se que o direito trabalhista brasileiro alberga tão-somente a teoria da responsabilidade subjetiva, derivada de culpa ou dolo do agente da lesão em matéria trabalhista (CF, art. 7º, XXVIII). 2. -In casu-, o Regional confirmou a sentença condenatória de pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, sob o fundamento de que a responsabilização da Empregadora seria objetiva, na forma do art. 927, parágrafo único, do CC, na medida em que desempenha atividade empresarial intrinsecamente perigosa (transporte e segurança de valores). Conforme analisado pela Corte Regional, verificou-se que o assalto que resultou no óbito do Ex-Empregado não decorreu de ato culposo ou doloso atribuível à Empregadora, mas de fato relacionado a terceiros, qual seja, os assaltantes, que utilizaram armas (calibre ponto 50) capazes de perfurar a blindagem do -carro forte- no qual estava o -de cujus-. 3 elétrica (Lei 7.369/85, art. 1º), o que descartaria, em tese. Se, por um lado, a norma civil não alcança a esfera trabalhista, iluminada pelo comando constitucional do art. 7º, XXVIII, por outro, nenhuma atividade laboral está infensa a riscos de acidente (no próprio dizer de Guimarães Rosa, em sua epopeia-Grande Sertão: Veredas-, - viver é muito perigoso-), mas a CLT somente admite o adicional de 11 periculosidade para as atividades de risco acentuado, ínsito ao manuseio de explosivos, inflamáveis (art. 193) e energia, a invocação da responsabilidade objetiva por risco em relação ao setor de transporte e segurança de valores, que é a hipótese dos autos. 4.

Assim, não há como se atribuir responsabilidade à Empregadora pelos danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho que levou ao óbito o pai e marido das Reclamantes apenas considerando a teoria da responsabilidade objetiva. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. *RR - 140/2008-105-03-00.7*. Sétima Turma. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho. Data de Publicação: 27/03/2009. Disponível em: http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=ITRE&s1=§1=1&s2=140&s3=2008&s4=105&s5=03&s6=00&s9=&s10=&s11=&s12=&s20=&s21=&s7=&s24=&s8=&s13=&s14=%27105%27&s15=%2703%27&s16=%2700%27&s17=&s18=&s19=&s25=&s22=&s23=&s26=&pg1=ALL&pg2=NUMT&pg3=ANOT&pg4=&pg5=&pg6=&pg7=&pg8=TIPT&pg9=GABT&pg10=GABT&pg11=GABT&pg12=GABT&pg13=&pg14=VART&pg15=TRIT&pg16=SEQT&pg17=COOJ&pg18=&pg19=&pg20=&pg21=&pg22=&pg23=&pg24=EMEN§2=1&u=http%3A%2F%2Fwww3.tst.jus.br%2Fwww3.tst.jus.br%2Fjurisprudencia%2Fn_brs%2Fn_nspit%2Fn_nspitgen_un.html&p=1&r=0&f=S&l=0. Acesso em: 15 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. DANOS FÍSICOS, MORAIS E FINANCEIROS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA. Entendo que a análise dos pleitos relativos à Indenização por danos morais e materiais em virtude de acidente de trabalho se dá à luz da responsabilidade objetiva, bastando se comprovar, de acordo com a teoria do risco da atividade, o dano e o nexo de causalidade entre este e a atividade desempenhada pela vítima. Na espécie, conforme consignado no acórdão regional, restou provado o dano e o nexo causal do acidente com o trabalho do empregado, de modo que deve responder a reclamada pelo pagamento da indenização correspondente. Dessarte, o Tribunal Regional, ao excluir da condenação o pedido de pagamento das indenizações por danos físicos, morais e financeiros, sob o fundamento de que não houve culpa por parte da ré, acabou por violar os arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, tendo em vista que é irrelevante a discussão acerca do ônus da prova da culpa da reclamada pois o elemento subjetivo não constitui requisito necessário para a responsabilização pelo acidente do trabalho. Recurso conhecido e provido, no item- *RR-385/2002-191-05-00.8*. Terceira Turma. Relatora: Min. Rosa Maria Weber. DEJT 28/8/2009. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5351714/recurso-de-revista-rr-385001920025050191-38500-1920025050191/inteiro-teor-11681542>. Acesso em: 15 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA. A análise dos pleitos relativos à indenização por dano moral e estético em virtude de acidente do trabalho se dá à luz da responsabilidade objetiva, bastando a comprovação, de acordo com a teoria do risco da atividade, do dano e do nexo de causalidade entre este e a atividade desempenhada pela vítima. 12 Configurada violação dos arts. 927, parágrafo único, do Código Civil e 333, II, do CPC. Recurso de revista conhecido e provido. *RR - 830/2007-009-06-00.6*. Terceira Turma. Relatora: Min. Rosa Maria Weber. Data de Divulgação: DEJT 13/11/2009. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5351714/recurso-de-revista-rr-3850019200025050191-38500-1920025050191/inteiro-teor-11681542>. Acessado em: 15 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. NEXO CAUSAL. Embora doutrinadores de renome, entre os quais Maurício Godinho Delgado (Curso de direito do trabalho. 2. ed. São

Paulo: Ltr, 2003. p. 614), já debatam a aplicação do art. 927 do Código Civil às relações trabalhistas, este emerge como exceção à regra geral da responsabilidade subjetiva mediante aferição da culpa do autor do dano, no caso o empregador (CF, art. 7º, XXVIII, e CC, art. 186). Dessarte, não se afigura razoável a reparação dos prejuízos advindos do acidente de trabalho independentemente da comprovação de culpa ou dolo do empregador. Isso porque tal raciocínio vai de encontro ao estabelecido no dispositivo constitucional citado, na medida em que cria perigosa variante, qual seja, a de que a assunção dos riscos da atividade econômica pelo empregador (CLT, art. 2º) seria o grande albergue à responsabilidade objetiva nos casos em que dessa atividade surgisse risco potencial à integridade física do trabalhador. Por certo que o cumprimento do contrato de trabalho pode dar origem a lesões à segurança ou à saúde do trabalhador, seja por meio das chamadas doenças ocupacionais (profissionais ou do trabalho propriamente ditas) ou pela ocorrência de acidente de trabalho em sentido estrito (Maurício Godinho Delgado). Contudo, impõe-se reconhecer que a potencialidade do infortúnio acompanha a realização do trabalho humano desde os primórdios da humanidade, reve o emprego de novas tecnologias e a globalização das atividades produtivas. In casu, o conjunto probatório não confirma a atuação culposa da empregadora no acidente, porquanto ausente o necessário nexo de causalidade com as atividades resultantes da execução do contrato de trabalho, razão por que resta incabível o acolhimento da pretensão inicial. Recurso Ordinário conhecido e provido. 00520-2008-111-10-00-5 RO. Terceira turma. Relator: Des. Mazoni Cúrcio Ribiro. Data do Julgamento: 26/02/2014. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5677530/recurso-de-revista-rr-830-830-2007-009-06-006/inteiro-teor-11836103>>. Acesso em: 02/03/2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DANOS ESTÉTICOS. AUSÊNCIA DE CULPA CONCORRENTE. ÔNUS DA PROVA. ARTIGOS 818/CLT E 333/CPC. Consoante dispõe o artigo 186 do Código Civil, Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. A necessidade de estabelecer o liame causal como requisito da indenização funda-se na conclusão lógica de que ninguém deve responder por dano a que não tenha dado causa. No que tange ao acidente de trabalho, insta salientar a responsabilidade objetiva do empregador que, na qualidade de gerenciador das atividades laborais, assume os riscos do empreendimento e tem o dever de zelar pelo ambiente de trabalho, de modo a torná-lo seguro a seus empregados, inclusive com o fornecimento de equipamentos de proteção individual (artigo 166/CLT). Todavia, tal presunção poderá ser elidida pela prova de que o empregado, por dolo ou por culpa, tenha provocado o acidente ou que de qualquer modo tenha concorrido para seu resultado. No caso em tela, não restou demonstrado que o reclamante tivesse provocado o acidente ou concorrido de algum modo para o resultado deste (artigos 818, da CLT; e 333, II, do CPC). TRT-10 - RO: 00966201181110002 DF 00966-2011-811-10-00-2 RO. Primeira Turma. Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto. Data de Publicação: 07/03/2014 no DEJT. Disponível em: <http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia-113789975/recurso-ordinario-ro-966201181110002-df-00966-2011-811-10-00-2-ro?ref=home>. Acessado em: 10 de março de 2003.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. O disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que fixa a responsabilidade civil objetiva, desvinculada da culpa, está em sintonia com o art. 7º, caput, da Constituição ao estabelecer que são direitos dos trabalhadores, além daqueles ali arrolados, outros (direitos) que visem à melhoria de sua condição social. Não obstante tais considerações, a atividade exercida pela Reclamada (terraplanagem) não é potencialmente

lesiva, de modo a se aplicar a teoria da responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Recurso desprovido. 00709-2013-101-10-00-8 RO. Terceira Turma. Relator: Desembargador José Leone Cordeiro Leite, Data de Julgamento: 12/02/2014. Disponível em: <
http://www.trt10.jus.br/search?q=cache:www.trt10.jus.br/consweb_gsa/gsa_segunda_instancia.php%3Ftip_processo_trt%3DRO%26ano_processo_trt%3D2013%26num_processo_trt%3D12150%26num_processo_voto%3D365613%26dta_publicacao%3D28/02/2014%26dta_julgamento%3D12/02/2014%26embargo%3D%26tipo_publicacao%3DDEJT+responsabilidade+objetiva&access=p&output=xml_no_dtd&client=default_frontend&proxystylesheet=metas>. Acessado em: 03 de março de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso. Ordinário ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE. ATO ILÍCITO DO EMPREGADOR. CARACTERIZAÇÃO. 1. A indenização por dano, decorrente de acidente de trabalho, reclama a demonstração de dolo ou culpa do empregador (art. 7º, inciso XXVIII, da CF), salvo nas hipóteses abarcadas pelo art. 927, parágrafo único, do CCB, que complementa, e não contrasta, a regra constitucional. 2. Sem embargo da presença de elementos a atrair essa previsão legal, a moldura fática evidencia conduta imprudente e negligente da empresa, que findou no acidente de trabalho, levando o empregado a óbito. 3. Emergindo o dever de indenizar, o valor da reparação há de guardar harmonia com o sofrimento imposto à família do trabalhador falecido, sem alterar, de forma substancial, as suas condições econômicas. Inobservados tais parâmetros, comporta elevação o quantum arbitrado na instância de primeiro grau. DANO MATERIAL. PENSIONAMENTO. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CCB. INCIDÊNCIA. REQUISITOS. 1. O art. 950, parágrafo único, do CCB, não confere potestade absoluta ao credor, inclusive pela inexistência de direito com tal feição no ordenamento jurídico. Para a incidência do preceito há de aflorar a irreversibilidade do dano, requisito presente na hipótese dos autos. 2. A fixação da indenização não tem assento na mera multiplicação do valor mensal, devido ao empregado a título de pensão, pelo número de meses necessários ao atingimento da expectativa média de vida, pois do importe compatível com a antecipação das parcelas vincendas, preservando do equilíbrio entre o princípio da restitutio in integrum e a vedação ao enriquecimento sem causa. 01633-2011-009-10-00-9 RO, Segunda Turma. Relator Desembargador João Amílcar, Acórdão. Data da publicação: 21/03/2014. Disponível em: <http://trt-1-jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114420907/recurso-ordinario-ro-1633201100910009-df-01633-2011-009-10-00-9-ro/inteiro-teor-114420917>. Acessado em: 25 de março de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário. DANO MORAL. MENSURAÇÃO DO QUANTUM COMPENSATÓRIO. Doutrina e jurisprudência têm sedimentado que a fixação do quantum compensatório a ser arbitrado na reparação de dano moral deve ficar ao livre e prudente arbítrio do magistrado, único legitimado a aferir, a partir de seu convencimento, a extensão da lesão e o valor cabível que a ela corresponda. O ponto de partida para que o juiz proceda à avaliação do dano moral, ou seja, estime o quantum reparatório, há de ser, se presente, o valor pedido pelo autor, que, em tese, num primeiro momento, obviamente seria o único capaz de mensurar o quantum suficiente para minimizar os sentimentos de revolta e indignação, aliados ao natural desejo de punir, voltado que está para a própria dor. Num segundo instante, caberia a intervenção do juiz, que passaria a apreciar se o valor pretendido ajusta-se à situação posta em julgamento, a compreender as

circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação da pessoa que lesa, a condição do lesado, preponderando, como orientação central, a ideia de sanção do ofensor, como forma de obstar a reiteração de casos futuros (BITTAR, Carlos Alberto. *A Reparação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, p. 89). O valor da indenização, muito embora por vezes não seja suficiente para apagar as marcas dos danos impostos, não deve servir para o enriquecimento injustificado da parte; também não deve pouco significar para o patrimônio do lesante, já que não serviria para desestimulá-lo à repetição do ato. *01287-2012-102-10-00-3 RO*. Primeira Turma Relatora Desembargador Pedro Luis Vicentin Foltran. Publicado em: 28/03/2014. Disponível em: <http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114687082/recurso-ordinario-ro-1287201210210003-df-01287-2012-102-10-00-3-ro/inteiro-teor-114687092>. Acessado em 30 de março de 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Embargos "RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO. 1. Orienta-se o entendimento recente desta SBDI-I no sentido de que a regra prescricional aplicável à pretensão relativa a indenização por danos morais decorrente de acidente do trabalho é definida a partir da data em que a parte tem ciência inequívoca do evento danoso. Ocorrido o acidente ou cientificada a parte da incapacitação ou redução da sua capacidade laboral em ocasião posterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, por meio da qual se definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar tais demandas, a prescrição incidente é a prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, porquanto indiscutível a natureza trabalhista reconhecida ao evento. Contrariamente, verificado o infortúnio anteriormente à entrada em vigor da referida emenda constitucional, prevalece a prescrição civil, em face da controvérsia que pairava nas Cortes quanto à natureza do pleito - circunstância que não pode ser tomada em desfavor da parte. 2. Na presente hipótese, a lesão restou configurada com a demissão da autora - portadora de doença profissional -, ocorrida em 30/1/2001 - ou seja, em data anterior à edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004. A prescrição incidente, portanto, é a civil, com a regra de transição consagrada no artigo 2028 do Código Civil de 2002, porquanto não transcorridos mais de dez anos até a data da entrada em vigor do referido Código. 3. Assim, em face da regra contida no indigitado dispositivo de lei, forçoso concluir que a prescrição aplicável, no presente caso, é a trienal, estabelecida no artigo 206, § 3º, V, do novel Código Civil, iniciando-se a contagem a partir da sua entrada em vigor - ou seja, 11/1/2003 - e findando em 11/1/2006. 4. Ajuizada a presente ação em 8/3/2004, não há prescrição a ser decretada relativamente à pretensão à reparação por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho. 5. Recurso de embargos conhecido e provido." *E-RR-293/2004-011-03-00-4*. Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa. DJ 16/10/09. Disponível em: http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=ITRE&s1=§1=1&s2=293&s3=2004&s4=011&s5=03&s6=00&s9=&s10=&s11=&s12=&s20=&s21=&s7=&s24=&s8=&s13=&s14=%27011%27&s15=%2703%27&s16=%2700%27&s17=&s18=&s19=&s25=&s22=&s23=&s26=&pg1=ALL&pg2=NUMT&pg3=ANOT&pg4=&pg5=&pg6=&pg7=&pg8=TIPT&pg9=GABT&pg10=GABT&pg11=GABT&pg12=GABT&pg13=&pg14=VART&pg15=TRIT&pg16=SEQT&pg17=COOJ&pg18=&pg19=&pg20=&pg21=&pg22=&pg23=&pg24=EMEN§2=1&u=http%3A%2F%2Fwww3.tst.jus.br%2Fwww3.tst.jus.br%2Fjurisprudencia%2F_nbrs%2F_nspit%2F_nspitgen_un.html&p=1&r=0&f=S&l=0. Acessado em: 07 de janeiro de 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Embargos "INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. Tratando-se de pretensão de indenização por dano moral decorrente doença profissional, tendo os eventos danosos ocorrido em maio de 1999 e a ação ajuizada em

11/1/2006, e considerando-se que na data da entrada em vigor do atual Código Civil ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional de 20 anos (CCB/1916, art. 177 c/c CCB/2002, art. 2.028), incide a prescrição trienal, prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil Brasileiro. A prescrição prevista no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição da República incidirá somente nos casos em que a lesão se deu em data posterior à vigência da Emenda Constitucional 45/2004. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento." *E-RR-227/2006-085-02-00.8*, Data de Julgamento: 20/08/2009, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 28/08/2009. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/diarios/42028328/tst-05-11-2012-pg-327>. Acessado em: 07 de janeiro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário “HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. Para que o empregado se enquadre na exceção do art. 62, I, da CLT, não basta o exercício de atividade externa, devendo haver impossibilidade do controle de jornada por parte da reclamada. Restando provada a possibilidade de efetivo controle da jornada, faz jus o empregado ao recebimento das horas extras laboradas. Recurso desprovido”. (TRT18, RO - 0001029-21.2012.5.18.0008, Rel. PAULO PIMENTA, 2ª TURMA, 14/06/2013)

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário. DANOS MORAIS. DOENÇA ADQUIRIDA PELO EMPREGADO EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. REPARAÇÃO. DEVIDA. Obriga-se o reclamado à satisfação de indenização reparatória do dano moral, assim entendido aquele que afeta o ser humano de maneira especialmente intensa, vulnerando profundos conceitos de honorabilidade, na hipótese de diagnóstico de doença que, embora tida como insuscetível de incapacitar o reclamante para o trabalho, foi adquirida por culpa daquele, ao deixar de fiscalizar o uso de equipamento de proteção individual apto a elidir as condições adversas à higidez. DANOS MATERIAIS. DOENÇA ADQUIRIDA PELAS CONDIÇÕES DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE COMPROMETIMENTO DA CAPACIDADE LABORAL E DE REPERCUSSÃO SOCIAL. INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA. INDEVIDA. Ainda que diagnosticada patologia com etiologia ocupacional, só obrigará o empregador à satisfação de danos patrimoniais a detecção da incapacidade definitiva para o desempenho de idênticas funções e/ou do comprometimento das relações sociais do empregado. Interpretação consentânea com o art. 104, § 5º, do Decreto nº 6.939/2009, que alterou dispositivos do Regulamento da Previdência Social aprovados pelo Decreto nº 3.048. *RO 10709620105020 SP 00010709620105020462 A28*. Segunda Turma. Relatora: MARIANGELA MURARO. Publicação em 03/12/2013. Disponível em: <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24889194/recurso-ordinario-ro-10709620105020-sp-00010709620105020462-a28-trt-2?ref=home>. Acessado em: 07 de março de 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DE TRABALHO - ART. 21, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - SITUAÇÕES EM QUE, MESMO FORA DO AMBIENTE LABORAL, O TRABALHADOR SE ENCONTRA DESENVOLVENDO ATIVIDADE EM PROL DO EMPREGADOR - INGESTÃO DE CAFÉ E TABAGISMO FORA DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL - TORÇÃO DE TORNOZELO - EVENTO QUE NÃO SE EQUIPARA A ACIDENTE DE TRABALHO - NEXO DE CAUSALIDADE COM O LABOR PRESTADO EM PROL DA RECLAMADA -

INEXISTÊNCIA. A Lei nº 8.213/91, ao equiparar ao acidente de trabalho os eventos a que faz alusão no seu art. 21, IV, tem por escopo proteger o empregado todas as vezes que, mesmo fora do estabelecimento empresarial, se ativar em prol do empregador. Necessário, portanto, o nexo de causalidade entre o acidente sofrido e o trabalho prestado fora do ambiente laboral. Na hipótese dos autos, a torção do tornozelo da reclamante ocorreu quando ela encontrava-se ingerindo café e praticando tabagismo fora do estabelecimento empresarial, motivo por que ausente o indispensável nexo de causalidade ao reconhecimento de que o infortúnio de que foi vítima a autora equipara-se ao acidente de trabalho a que alude a legislação tutelar do prestador de serviços subordinados. Recurso de revista conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO - RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS As contribuições previdenciárias revestem-se de natureza acessória em relação às verbas decorrentes da relação de trabalho, encontrando-se sujeitas, portanto, à mesma prescrição a elas aplicável - ou seja, aquela prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido. *RR - 167340-46.2004.5.03.0025*. Primeira Turma. Redator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 22/06/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 23/09/2011. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20167340-46.2004.5.03.0025&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAEXSAAJ&dataPublicacao=23/09/2011&query=>. Acesso em 15 de fev. 2014.